



## 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

국민보호와 공공안전을 위한  
테러방지법에 관한 헌법적 연구

2018년 2월

서울대학교 대학원

법학과 헌법전공

서 경 준



# 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법에 관한 헌법적 연구

지도교수 이 효 원  
이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2017년 10월

서울대학교 대학원  
법학과 헌법전공  
서 경 준

서경준의 석사학위논문을 인준함  
2018년 1월

위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

부 위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)



# 국문초록

오늘날 안전은 자유를 보장하기 위한 전제조건으로서 국가의 기본적 과제이자 헌법국가의 존속을 위한 필수요건으로 간주된다. 테러는 의도적으로 사람의 생명이나 신체에 피해를 주어 특정한 목적을 달성하고자 하는 행위로서 안전에의 중대한 위기를 초래한다. 따라서 안전을 확보해야 할 국가의 의무는 곧 테러를 방지해야 할 국가의 의무로 이어진다.

한편 9·11 테러로 대표되는 현대적 테러(New Terrorism)는 무고한 사람들을 대상으로 무차별적인 인명살상을 자행한다는 점에서 일종의 전쟁범죄로 간주되고 있다. 테러가 분쟁의 최상위 성격인 전쟁으로 여겨짐에 따라 이를 진압하기 위해 국가는 강력한 권한을 행사하게 되었다.

대표적으로 미국이나 유럽의 주요 국가들은 테러와의 전쟁이나 국가비상사태 등의 예외적 상황을 선포하고, 포괄적 테러대응법률을 마련함으로써 거의 모든 공동체 구성원을 대상으로 하는 광범위한 감시와 정보수집을 가능하게 하였다. 이와 같은 각국의 노력은 테러를 예방하고 사건 발생 시 신속하고 효율적인 대처를 가능하게 했지만, 한편으로는 입헌주의의 핵심이 되는 국민의 기본권 보장이 현저하게 퇴조하는 부작용도 발생하였다.

우리나라 역시 북한 외의 새로운 테러주체에 의한 국내 혹은 국민에 대한 테러의 가능성이 높아지고, 피해의 정도가 막대한 현대적 테러의 위협이 더해지면서 더 이상 테러로부터 자유로울 수 없게 되었다. 테러로부터 안전을 확보하기 위한 국가의 역할은 보다 절실하게 요구되기 시작하였고, 테러에 관련된 기존의 법 제도는 그 한계를 드러냈다.

이러한 배경에서 2016년 3월 무려 192시간 동안의 헌정사상 유례 없는 필리버스터(Filibuster)를 거쳐 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」이 마련되었다. 그러나 입법과정에서 국회의장이 ‘국가비상사태’를 요건으로 심사기일을 지정하고, 여·야가 합의하지 않자 바로 본회의에

회부한 점은 아직까지도 논란이 되고 있다.

또한 테러방지법은 내용적 측면에서도 ① 헌법에서 보장하는 국민의 기본권을 제한하고, ② 기본권 침해를 방지하기 위한 제도적 장치가 미비하며, ③ 행정명령에 불과한 시행령을 통해 군 병력이 군사시설 밖에서 대테러작전을 수행하도록 허용하는 등의 문제점을 내포하고 있다. 이는 외국의 사례와 마찬가지로 우리나라에서도 테러에 대응하는 과정에서 입헌주의의 위기가 나타나고 있음을 잘 보여준다.

한편 테러가 아무리 중대한 위험요인이라고 할지라도 이를 다루는 테러방지법에는 기본원칙 혹은 기본방향이 요구된다. 기본적인 원칙을 무시하고 단지 테러방지의 ‘필요성’, ‘긴급성’, ‘심각성’ 등의 추상적인 말에만 의존하여 법을 시행한다면, 테러방지법은 국민의 자유를 침해하는 악법(惡法)으로 전락하고 말 것이며, 장기적으로 민주주의나 입헌주의는 물론 본질적으로 위기에 대응하는 능력에도 중대한 해를 가할 것이다.

테러방지법의 내용은 실정법 체계에서 가장 정점에 있는 헌법적 정당성을 확보해야 함은 물론, 군이나 정보기관 등 외적 안전을 수호하기 위한 수단이 내적 안전, 즉 치안의 영역에 개입하여 국민의 자유와 권리를 침해하지 않도록 규정되어야 한다.

독일과 미국의 경우도 테러로부터의 안전과 자유 간의 규범적 조화를 추구하는 과정에서 테러를 헌법의 규범력이 미치지 않는 예외적 상황이라 아니라 헌법의 틀 안에서 다루고자 노력하였고, 특히 테러방지를 위한 국가기관의 정보 수집에 관해서는 엄격한 한계를 두었다.

이를 토대로 우리나라 테러방지법의 역시 헌법상 기본권 제한의 일반원칙을 준수하고, 국가정보원장의 정보 수집 권한에 대한 통제절차를 마련하는 것을 기본원칙으로 설정할 수 있다.

이러한 기본원칙에 따라 테러방지법의 일부 조항들은 법률규정의 명확성·구체성을 확보해야 하며, 대테러 인권보호관 제도를 개선하여 대테러 활동으로 인한 국민의 기본권이 침해되는 것을 최소화해야 하고, 입법부·사법부 혹은 대테러활동의 컨트롤타워라고 할 수 있는 국가테러대책위원회를 통해 국가정보원장의 정보 수집 권한을 통제할 수 있도록 보완

되어야 한다.

국가는 테러로부터 국민의 생명, 신체의 안전을 보장할 의무를 지며 이를 위해 적절한 조치를 취할 권한을 가진다. 그러나 안전을 이유로 국가기관의 무분별한 권한행사가 허용되어서는 안 될 것이며, 헌법에서 보장하는 자유와 권리에 대한 침해 역시 정당화될 수 없다. 테러로부터의 안전과 자유 간의 규범적 조화를 통해 테러방지법이 국민의 기본권을 침해하는 법률이 아닌 국민의 안전과 기본권 모두를 보장하는 법률로 거듭날 수 있도록 노력해야 할 것이다.

주요어 : 안전, 테러, 자유, 테러방지법, 기본권 제한, 군 병력의 지원

학 번 : 2016-21385



# 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 배경과 목적 .....	1
제2절 연구의 방법과 논문의 구성 .....	3
제3절 선행연구의 개괄 및 연구의 의의 .....	4
제2장 안전과 국가 그리고 테러 .....	6
제1절 안전과 국가의 역할 .....	6
I. 안전의 개념 .....	6
II. 안전을 확보해야 할 국가의 의무 .....	8
III. 안전 영역에서 국가 역할의 변화 .....	10
제2절 테러와 안전 .....	12
I. 테러의 개념 .....	12
II. 현대적 테러의 등장 .....	16
III. 테러를 방지해야 할 국가의 의무 .....	18
제3절 테러에 대한 각국의 대응 .....	19
I. 예외적 상황의 선포 .....	19
II. 포괄적 테러대응법률의 마련 .....	24
제4절 테러로부터의 안전과 자유 간의 충돌 .....	33
I. 안전과 자유 간의 관계 .....	33
II. 테러로부터의 안전이 갖는 특수성 .....	34
III. 테러에의 대응과 입헌주의의 위기 .....	36
제5절 결어 .....	36

제3장 우리나라의 테러방지법에 관한 분석 .....	38
제1절 논의의 방향 .....	38
제2절 테러방지법의 제정배경 .....	38
I. 테러에 대한 우리나라의 특별한 인식 .....	38
II. 테러와 관련된 법 제도 마련 .....	39
III. 현대적 테러의 등장과 기존 법 제도의 한계 .....	40
IV. 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의 제정 .....	44
제3절 입법과정에서의 문제 .....	44
I. 테러방지법의 입법개요 .....	45
II. 국회의장의 직권상정 .....	48
제4절 현행 테러방지법에 대한 검토 .....	51
I. 들어가기 전 .....	51
II. 헌법상 보장되는 국민의 기본권 제한 .....	51
III. 기본권 침해 방지를 위한 제도적 장치의 미비 .....	59
IV. 군 병력의 대테러작전 수행에 관한 문제 .....	62
V. 소결 .....	65
제5절 결어 .....	66
제4장 테러방지법의 헌법적 보완 .....	68
제1절 논의의 전제 .....	68
I. 안전개념의 구분 .....	68
II. 외적 안전의 영역으로서 다루어지는 테러 .....	69
제2절 테러방지법의 기본원칙 .....	70
I. 테러방지법과 헌법적 정당성 .....	70
II. 외적 안전과 내적 안전의 엄격한 구분 .....	73

제3절 우리나라 테러방지법에의 적용 .....	77
I. 헌법상 기본권 제한의 일반원칙 준수 .....	77
II. 국가정보원장의 정보 수집 권한에 관한 엄격한 한계 설정 .....	79
제4절 구체적 대안의 제시 .....	80
I. 법률규정의 명확성·구체성 확보 .....	80
II. 대테러 인권보호관 제도 개선 .....	86
III. 국가정보원장의 정보 수집 권한 통제 .....	88
제5절 결어 .....	91
 제5장 결론 .....	 93
 참고문헌 .....	 95





# 제1장 서론

## 제1절 연구의 배경과 목적

최근 국제사회의 가장 큰 이슈로 테러를 꼽을 수 있다. 오늘날 테러는 이른바 ‘약자의 무기(Weapons of the Weak)’로서 정치적 목적을 달성하기 위한 유효한 수단으로 널리 활용되고 있다.<sup>1)</sup> 물론 과거부터 인질납치나 요인암살 등의 방법으로 상징성 있는 대상을 공격함으로써 대의명분을 선전하고 공포심을 유발하는 테러는 존재해왔지만, 이는 많은 희생자를 내는 것을 목적으로 하기 보다는 극단적 수단을 동원한 의사소통 행위의 측면이 강했다.<sup>2)</sup>

그러나 지난 2001년에 발생한 9·11 테러로 대표되는 ‘현대적 테러(New Terrorism)’는 무고한 일반인들을 대상으로 무차별적·불법적 폭력을 행사한다는 점에서 전쟁범죄에 준하는 범죄나 일종의 전쟁범죄로 간주되고 있다.<sup>3)</sup>

이와 같이 테러가 분쟁의 최상위 성격인 ‘전쟁’으로 간주되기 시작하면서, 이를 진압하기 위해 국가는 강력한 권한을 행사하게 되었다. 즉, 테러를 단순히 일반 형사범죄로 다루어오던 기존의 소극적인 대응방식을 포기하고,<sup>4)</sup> 테러의 예방과 그에 대한 대응·처벌·피해자 구제에 이르는 광범위한 목적의 실제적인 조치·입법·제도 등을 통해 적극적으로 대응하

---

1) 제성호, “독일의 테러방지법과 테러대응기구”, 법학논문집 제41권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2017, 70면.

2) 윤태영, 「테러리즘과 대테러리즘」, 경남대학교 출판부, 2014, 44면.

3) 김상겸·이지형, “테러방지법에 관한 헌법적 연구”, 유럽헌법연구 제22권, 유럽헌법학회, 2016, 396면.

4) 테러에 대한 전통적(소극적) 대응방식은 테러행위를 단순히 국내 형사법 체계에서 다루어져야 할 범죄행위로 취급하는 것을 말한다. 이러한 대응방식에 따르면 혐의가 인정된 테러리스트들은 일반 범죄자들과 마찬가지로 형사처분을 받게 되는데, 다만 테러행위의 일반적 정의에 대한 합의가 없기 때문에 테러행위자의 동기나 테러조직의 성격에 대한 고려 없이 국내 형법상의 살인, 납치, 방화 등의 범죄로 처벌받게 된다. 도경옥, 「비국가행위자의 테러행위에 대한 무력대응」, 경인문화사, 2011, 35면.

고 있다.

현대적 테러에 대한 각국의 노력은 테러를 미연에 방지하고 테러사건이 발생했을 때 신속하고 효율적인 대응을 가능하게 했지만, 한편으로는 테러로부터의 안전 확보를 위해 국가의 권한을 과도하게 확대함으로써 입헌주의의 핵심이 되는 국민의 기본권 보장이 현저하게 퇴조하는 경향도 나타나고 있다.<sup>5)</sup>

우리나라 역시 지난 2016년 3월 테러의 예방 및 대응 활동 등에 관하여 필요한 사항과 피해보전 등을 규정함으로써 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보하기 위해서 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 테러방지법)을 제정하였다.<sup>6)</sup>

사실 테러방지에 관한 법률안은 2001년 제16대 국회에서부터 꾸준히 발의되어왔지만 ① 인권 침해의 위험성, ② 국가정보원의 권한 비대에 대한 우려, ③ 군(軍)병력의 대테러활동 등이 논란이 되면서 국회의 의결을 통과하지 못한 바 있다. 현행법 역시 무려 192시간 동안의 헌정사상 유래 없는 필리버스터(Filibuster)의 진통 끝에 어렵게 국회를 통과하였고,<sup>7)</sup> 시행 당시부터 1년이 훨씬 지난 지금까지도 사회 각계의 수많은 비판이 이어지고 있다.<sup>8)</sup>

이 논문은 과연 우리나라의 테러방지법에서 어떠한 내용을 규정하고 있기에 이러한 비판이 지속적으로 제기되고 있는지, 나아가 미국이나 유럽의 주요 국가들이 테러에 대응하는 과정에서 드러난 문제들이 우리나라에도 나타나고 있는 것은 아닌지에 대한 의구심에서 출발하였다. 이러

---

5) 김승대, “테러와의 전쟁과 입헌주의의 위기에 관한 헌법적 연구”, 법학연구 제55권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 91면.

6) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(법률 제14071호, 2016. 3. 3. 제정) 제1조.

7) “필리버스터, 192시간 만에 종료 … 여야 긴급 의총 소집”, YTN 뉴스 보도자료 (2016. 3. 2.)

8) 테러방지법이 통과된 지 불과 두 달 후에 49개의 시민단체들이 테러방지법의 독소조항 폐기에 대해 시민 3,768명이 서명한 의견서를 국무조정실에 전달하였고, 그로부터 한 달 후 민주사회를 위한 변호사 모임은 테러방지법상 ‘테러’와 ‘테러위험인물’ 등의 개념이 추상적이고, 테러방지법에서 규정하는 내용이 헌법상 과잉금지원칙에 위반된다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구한 바 있다. 김민정·조민효, “테러방지법 정책변동의 다각적 고찰 : 입법과정의 상호적대화를 중심으로”, 한국정책학회 춘계학술발표논문집, 한국정책학회, 2017, 81면.

한 연구배경을 바탕으로 테러방지법이 과연 헌법을 중심으로 하는 우리 법적 구조에 엄격하게 합치하고 있는지 여부를 검토하고, 만약 문제가 있다면 이를 해결할 수 있는 규범적 방법을 제시하는 것을 목적으로 한다.

## 제2절 연구의 방법과 논문의 구성

이 논문은 비교법적 연구방법을 취한다. 테러방지법의 역사가 매우 짧은 우리나라와는 달리 미국이나 유럽의 주요 국가들은 이미 오래전부터 테러대응법률을 마련해왔고, 이에 대한 수차례의 사법적 판단을 통해 법률을 개정·폐지 혹은 새로운 법률을 제정함으로써 끊임없이 테러로부터의 안전과 자유 간의 조화를 추구해왔다. 외국의 사례를 분석하고 우리나라와 비교하는 것은 이 논문의 목적을 수행함에 있어 많은 시사점을 줄 수 있을 것이다.

이 논문은 크게 안전과 국가 그리고 테러(제2장), 우리나라의 테러방지법에 관한 분석(제3장), 테러방지법의 헌법적 보완(제4장)으로 구성된다.

제2장에서는 먼저 안전을 확보해야 할 국가의 의무에 대해서 살펴보고, 현대위험사회에서 안전 확보를 위한 국가의 역할이 더욱 확대되었음을 논의한다.(제1절) 이어서 테러의 개념과 특징을 바탕으로 테러가 오늘날 안전에의 중대한 위기를 초래하는 요인임을 확인한다.(제2절) 나아가 테러에 대한 외국의 대응사례를 살펴보고(제3절), 이 과정에서 헌법과 법률에서 보장하는 국민의 자유가 침해당하고, 특정한 사람들이 차별당하는 비자유주의적 현상들이 나타나고 있음을 지적한다.(제4절)

다음으로 제3장에서는 우리나라의 테러방지법을 분석한다. 먼저 현대적 테러가 등장하면서, 기존에 테러에 관련된 법 제도가 한계를 드러냈고 이에 현행 테러방지법이 제정되었음을 논의한다.(제2절) 이어서 테러방지법의 입법과정과 현행법의 내용을 비판적으로 검토한다.(제3절 내지 제4절) 이를 통해 외국의 사례에서 드러났던 이른바 입헌주의의 위기가



우리나라에도 역시 나타나고 있다는 문제를 제기한다.(제5절)

마지막으로 제4장에서는 테러방지법을 헌법에 부합하도록 보완하는 방안을 제시한다. 먼저 테러가 헌법의 틀 안에서 다루어져야 하는가에 대한 의문을 제시하고(제1절), 국가의 실정법 체계나 헌법에서 요구하는 외적 안전과 내적 안전의 구분을 통해서 테러방지법의 기본원칙을 도출한다.(제2절) 이어서 기본원칙을 우리나라 테러방지법에 적용하고(제3절), 이에 부합할 수 있는 구체적인 보완방향을 제시한다.(제4절)

### 제3절 선행연구의 개괄 및 연구의 의의

테러방지법에 대한 법학분야의 연구는 2001년 정부안으로 「테러방지법안」이 발의되면서 활발해졌다. 초기에는 독자적으로 테러방지법을 제정해야 할 필요성에 관한 연구가 주류를 이루었다. 테러방지법의 제정을 반대하는 입장에서는 기존의 법과 제도, 국가기관의 체계만으로 대테러 대책을 수립하고 집행하는 데 별다른 문제가 없다고 주장한 반면,<sup>9)</sup> 대통령 훈령에 불과한 「국가대테러활동지침」만으로 대테러 업무를 규율하는 것은 법치주의의 원칙에 위배되므로 별도의 법률이 제정될 필요가 있다는 견해도 있었다.<sup>10)</sup>

그러나 테러방지에 관련된 법률안이 지속적으로 발의되면서 테러방지법의 필요성보다는 발의된 법률안의 내용을 외국의 테러대응법률과 비교·분석하고, 이를 비판하는 방식의 연구가 주로 진행되었다.<sup>11)</sup>

2016년 테러방지법이 제정된 이후에는 기존의 법률안과 현행법을 비교하는 연구가 많았다.<sup>12)</sup> 또한 현행법을 비판적으로 검토하고 개정방안을

9) 이계수, “테러방지법안의 쟁점”, 민주법학 제25호, 민주주의법학연구회, 2004, 388면.

10) 조성제, “국민의 기본권 보장과 국가안보를 위한 방안으로써 테러방지법 제정에 관한 연구”, 세계헌법연구 제15권 제1호, 국제헌법학회 한국학회, 2009, 355면.

11) 대표적으로 이대성, “테러방지법안의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 토지공법연구 제43집 제3호, 한국토지공법학회, 2009; 이만중, “테러방지법 제정안에 관한 보완적 고찰”, 한국행정학회 Conference 자료, 한국행정학회, 2010.

12) 오태곤, “국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의 제정과 시사점”, 인문사회 21,

제시한 연구도 있었는데 여기서는 국제협력에 관한 규정의 부재 및 법률 내용의 실효성 결여를 지적하거나,<sup>13)</sup> 외국의 사례와 비교했을 때 테러방지를 위한 국가적 조치의 절차적 규정이 미비하다는 비판이 주로 제기되었다.<sup>14)</sup> 그밖에 테러 대응을 위한 군 병력 출동을 위해서는 헌법 개정이 필요하다고 주장하는 연구도 있었다.<sup>15)</sup>

우리나라의 테러방지법은 제정된 지 얼마 지나지 않았기 때문에 현행법의 내용을 세세하게 고찰하고 이를 비판적으로 검토한 연구는 많지 않다. 물론 일부 연구는 이러한 방향으로 진행되어왔지만, 테러로부터의 안전 확보를 위해 입헌주의의 기본이 되는 국민의 자유가 보장되지 않고 있다는 거시적 차원의 논의보다는 테러관련 임무를 수행하는 국가기관의 구성, 헌법상 계엄이 아닌 상황에서 군 병력의 국내 동원, 테러범죄의 처벌 등에 관한 세부적인 문제를 주로 다루어왔다.

이 논문은 안전과 자유의 조화라는 큰 틀 속에서 테러방지법에 의해 국민의 자유, 즉 헌법상 보장되는 국민의 기본권 제한에 대해서 중점적으로 검토하고 외국의 사례를 분석하고 이로부터 시사점을 도출하여 테러방지법이 우리 헌법에 합치할 수 있는 방향을 제시하고 있다는 점에서 의의를 가진다.

---

아시아문화학술원, 2016.

13) 김상겸·이지형, 앞의 글, 2016.

14) 김희정, “대테러리즘, 자유와 안전”, 공법연구 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016.

15) 김희정, “테러 대응을 위한 군 병력 출동의 헌법적 문제 : 군·경 분리에 대한 헌법적 기준에 대한 소고”, 공법학연구 제18권 제1호, 한국비교공법학회, 2017.

## 제2장 안전과 국가 그리고 테러

### 제1절 안전과 국가의 역할

#### I. 안전의 개념

안전은 매우 광범위하고 주관적인 개념이기 때문에 그 자체를 정의하는 것은 쉽지 않다. 사전이나 안전에 관련된 법령에서도 이를 명확하게 정의하기 보다는 그 반대개념 내지는 상대개념인 ‘재난’이나 ‘위험’을 통해 소극적으로 의미를 도출하고 있다.<sup>16)</sup>

대표적으로 「재난 및 안전관리 기본법」에서는 ‘안전관리’를 “재난이나 그 밖의 각종 사고로부터 사람의 생명, 신체 및 재산의 안전을 확보하기 위하여 하는 모든 활동”이라고 정의하고 있으며<sup>17)</sup>, 「교통안전법」에서는 ‘교통수단안전점검’을 “교통안전에 관한 위험요인을 조사, 점검 및 평가하는 모든 활동”이라고 규정하고 있다.<sup>18)</sup>

안전은 간략하게 “재난이나 위험으로부터 자유로운 상태”라고 정의할 수 있다. 그러나 안전의 개념을 보다 구체화하기 위해서는 그 대척점에 있는 재난과 위험의 의미를 살펴볼 필요가 있다.

##### 1. 재난의 의미

「재난 및 안전관리 기본법」에서는 재난을 “국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것”이라고 정의한다.(제3조 제1호) 이에 따르면 다수의 국민에게 신체적·경제적 피해를 주는 태풍이나 지진,

---

16) 안전의 사전적 의미는 “위험이 생기거나 사고가 날 염려가 없음. 또는 그런 상태”이다. 네이버 국어사전 검색결과(<http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=25100400>, 검색일 : 2017. 11. 22.)

17) 「재난 및 안전관리 기본법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제3조 제4호.

18) 「교통안전법」(법률 제14712호, 2017. 3. 21. 일부개정) 제2조 제8호.

화재 및 폭발사고는 물론 국민에게 직접적인 피해를 가하지 않더라도 국가의 중요시설이 파괴되는 사태 역시 재난의 범주에 포함될 수 있다.

한편 정의조항에서 알 수 있듯이 재난은 ‘피해를 주고 있는’ 현재적 개념과 ‘피해를 줄 수 있는’ 잠재적 개념을 모두 포함한다. 이미 국내에 유입되어 국민의 건강에 해를 끼치고 있는 미세먼지는 물론, 중국에서 국내로 유입되는 과정 중에 있는 황사 역시 재난으로 간주할 수 있다.

또한 우리 법체계에서 고의에 의한 재난은 보통 ‘범죄’의 개념으로 파악할 수 있기 때문에 법률상의 재난은 과실이나 자연적 원리에 의한 것으로 한정하는 것이 더욱 체계적이라고 생각된다.<sup>19)</sup>

## 2. 위험의 의미

재난과 달리 위험에 대해서 명확하게 정의하고 있는 법률은 없다. 독일의 경우 경찰법상 인정되고 있는 위험의 개념을 개략적으로 “방치할 경우 어떤 상황이나 행동이 일정한 시간이 지나면 해당 보호법익에 확실하게 손해를 일으킬 것으로 예상되는 상태”라고 정의한다.<sup>20)</sup>

한편 우리나라의 행정법 문헌에서는 위험을 “공공의 안전·질서에 대한 침해가 발생할 가능성”<sup>21)</sup> 내지 “방치하게 되면 가까운 장래에 공공의 안녕질서에 해를 가져올 충분한 개연성이 있는 상태”<sup>22)</sup>라고 정의한다.

이러한 정의들을 종합해보면 위험은 현재적 개념이라기보다 ‘가능성’, ‘개연성’에 의존하는 미래지향적 개념이라고 볼 수 있다. 또한 위험은 재난과 달리 고의나 과실여부를 불문하고 현실화 될 수 있다.<sup>23)</sup>

## 3. 안전개념의 구체화

---

19) 양천수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 공법학연구 제16권 제2호, 한국비교공법학회, 2015, 199-200면.

20) Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht/1, 6.Aufl., Rn.312; 정문식, “안전에 관한 기본권의 헌법상 근거와 위헌심사 기준”, 법과 정책연구 제7권 제1호, 한국법정책학회, 2007, 219면에서 재인용.

21) 김동희, 「행정법 II」, 박영사, 2009, 213면.

22) 장태주, 「행정법개론」, 현암사, 2007, 1157면.

23) 양천수, 앞의 글, 2015, 199-200면.

재난과 위험의 의미를 토대로 안전의 개념은 “과실이나 자연적 원리에 의해서 현재 혹은 장래에 국민의 생명·신체·재산 또는 국가에 피해를 주는 재난과 고의 또는 과실에 의해 장래에 공공의 안녕질서에 피해를 줄 수 있는 위험 모두로부터 자유로운 상태”라고 구체화 할 수 있다. 한편 안전은 재난이나 위험에 대응하는 개념이기 때문에 재난과 위험의 범위가 확대되면 마찬가지로 안전의 범주도 확장될 수 있다.

## II. 안전을 확보해야 할 국가의 의무

### 1. 국가목적으로서의 안전

오늘날 안전은 기본권 보장의 전제조건으로서 국가의 기본적 과제이자 헌법국가의 존속을 위한 필수요소로 인식되고 있다.<sup>24)</sup> 처음으로 개인의 안전에 대한 개념을 국가와 관련시키려고 시도한 홉스(Hobbes)는 국가의 성립과 존재를 설명하기 위해 ‘국가목적으로서의 안전’이라는 개념을 사용한 바 있다.<sup>25)</sup> 홉스에게 있어 안전은 근대국가의 성립을 정당화 해 주는 국가권력의 중요한 근거였다.<sup>26)</sup>

근대입헌주의 헌법의 주요한 문서들에도 국가목적으로서의 안전은 드러난다. 대표적으로 1776년 미국 버지니아 권리장전 제3절에서는 “정부란 인민·국가 또는 사회의 이익, 보호 및 안보(security)를 위해 수립되었고 또 수립되어야 한다. 또한 위험에 대응하여 가장 효과적으로 행복과 안전(safety)을 지킬 수 있는 정부가 최선의 정부이다”라고 밝혔으며,<sup>27)</sup>

24) 이부하, “헌법국가에서 국민의 안전보장 : 독일 헌법학의 논의를 중심으로”, 한독사회과학논총 제21권 제1호, 한독사회과학회, 2011, 161면.

25) 홉스는 안전이란 어떤 조건에서라도 단지 삶을 유지한다는 것이 아니라, 삶의 행복을 위해 삶을 유지하는 것을 말하며, 안전이라는 목적 때문에 사람들은 거리낌 없이 모여 인간의 조건이 허락하는 한 즐겁게 살 수 있는 국가를 수립했다고 설명한다. 토마스 홉스, 이준호 옮김, 「시민론 : 정부와 사회에 관한 철학적 기초」, 서광사, 2013, 219면.

26) 이부하, “헌법상 가치로서의 안전과 안전보장”, 홍익법학 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 224면.

1789년 프랑스 인권선언은 제2조에 “모든 정치적 결사의 목적은 인간의 자연적이며 박탈할 수 없는 제 권리를 보전함에 있다. 이러한 권리는 자유, 소유권, 안전(sûreté) 및 압제에 대한 저항 등이다”라고 명시하였다.<sup>28)</sup>

## 2. 우리 헌법에서 도출되는 국가의 안전 확보의무

우리 헌법에서도 안전을 확보해야 할 국가의 의무는 도출된다. 헌법은 전문에서 “... 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 ...” 라고 하여 안전, 자유 그리고 행복을 헌법의 기본적인 원리로 선언하고 있다. 여기서 특히 안전을 가장 먼저 언급하고 있는 것은 안전이 자유와 행복의 전제가 됨을 표현하는 것이라고 이해할 수 있다.<sup>29)</sup> 동시에 헌법은 제10조 후문에서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있다.

한편 세계인권선언의 내용<sup>30)</sup>이나 우리나라의 「국가인권위원회법」 상 인권의 정의<sup>31)</sup> 등을 고려하면, 인권의 핵심요소는 바로 개인의 자유라고

---

27) 원문은 다음과 같다. “That Government is or ought to be, instituted for the common Benefit, protection & Security of the people, Nation or Community. Of all the various Modes & Forms of Government that is best, which is capable of producing the greatest Degree of Happiness & Safety, & is most effectually secured against the Danger of Mal-Administration ...”( [http://edu.lva.virginia.gov/online\\_classroom/shaping\\_the\\_constitution/doc/declaration\\_rights](http://edu.lva.virginia.gov/online_classroom/shaping_the_constitution/doc/declaration_rights), 검색일 : 2017. 12. 29.)

28) 원문은 다음과 같다. “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression”( <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>, 검색일 : 2017. 12. 29.)

29) 송석윤, 「헌법과 사회변동」, 경인문화사, 2007, 3면.

30) 1948년의 세계인권선언 제1조에서는 “모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄하며, 평등하다”라고 하여 자유, 인간의 존엄, 평등을 인권의 핵심가치로 제시한다.

31) 「국가인권위원회법」(법률 제14028호, 2016. 2. 3. 일부개정) 제2조 제1호에서는 인권을 “「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리”라고 정

할 수 있다. 또한 안전은 다시 자유의 전제가 되기 때문에 국가가 인권을 보장할 의무는 곧 ‘국가의 안전 확보의무’로 이어진다.

헌법재판소도 미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품 수입 위생조건 위헌확인 사건에서 “국민의 생명·신체의 안전이 질병 등으로부터 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우 국가로서는 그 위험의 원인과 정도에 따라 사회·경제적인 여건 및 재정사정 등을 감안하여 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 필요한 적절하고 효율적인 입법·행정상의 조치를 취하여 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 포괄적인 의무를 진다”고 판시한 바 있다.<sup>32)</sup>

### III. 안전 영역에서 국가 역할의 변화

앞서 살펴본 바와 같이 안전은 재난이나 위험과 짝을 이루는 개념이다. 물론 안전을 확보하는 것이 국가의 임무라는 점에는 변함이 없지만, 안전(또는 재난이나 위험)에 대한 인식이나 그 개념의 범위가 달라짐에 따라 안전 영역에 있어서 국가의 역할에도 변화가 있어왔다.

#### 1. 근대입헌주의 국가와 안전

근대국가의 형성 이후 새로이 성장하던 시민계급은 근대국가가 제3자로부터 신체적·경제적 안전을 보장해 줌에도 불구하고, 국가에 의해 자신들의 자유와 안전이 자의적으로 침해되는 것에 문제의식을 갖게 되었다. 이에 시민계급은 국가의 간섭을 최소화하고 국가로부터 개인과 사회의 자율성을 최대한으로 보장하려 하였다.<sup>33)</sup>

이 시기에는 ‘국가를 통한 안전’보다는 ‘국가로부터의 안전’이 중요시됨에 따라 안전에 관한 국가의 역할은 국방이나 외교, 치안 등의 질서유지라는 최소한의 영역에만 국한되었다.

---

의한다.

32) 헌법재판소 2008. 12. 26. 2008헌마419등.

33) 송석윤, 앞의 책, 2007, 10면.

## 2. 현대위험사회에서의 국가와 안전

흔히 현대사회를 위험사회라고 지칭한다.<sup>34)</sup> 과학기술이 발전함에 따라 현대사회에서는 ① 환경의 인위적 파괴, ② 자원의 고갈, ③ 새로운 감염증의 발생, ④ 개인의 사생활 침해, ⑤ 방사선 노출, ⑥ 대량살상무기의 등장, ⑦ 유전자 조작 등 기존에 존재하지 않았던 새로운 유형의 위험요인이 등장하였다. 또한 가공할 만한 과학기술의 발전은 그 혜택이 광범위하고 대량적인 것에 비례하여 그 위험의 정도도 대규모적, 치명적이어서 위험에 대한 국가의 통제가 어느 때 보다도 절실했다.<sup>35)</sup>

이에 따라 근대입헌주의 국가에서와 달리 ‘국가를 통한 안전’이 새로이 주목받게 되었고, 새로운 위험을 해소해 줄 해결사로서 국가는 안전의 영역에서 적극적인 역할을 수행하게 되었다.<sup>36)</sup> 특히 법의 영역에서는 새로운 유형의 위험으로부터 전문적이고 세부적인 안전을 확보하기 위해서 관련 법령의 양을 증대시키고,<sup>37)</sup> 위험으로부터의 구체적 손해가 발생하기 전(前) 단계에서 미리 예방조치를 마련하는 ‘사전예방의 원칙’이 도입되었다.<sup>38)39)</sup>

---

34) 독일의 사회학자 울리히 벡(Ulrich Beck)은 현대사회의 위험(Risiko)은 19세기와 20세기 초반의 공장이나 직업에 관련된 위해(Gefahr)와는 달리, 더 이상 특정 지역이나 집단에 한정되지 않으며 국경을 넘어서서 생산 및 재생산 전체에 퍼져가는 지구화의 경향을 보여준다고 설명하면서, 새로운 형태의 산업사회를 ‘(산업적) 위험사회’라고 정의한다. 그는 위험사회의 특징으로 ① 위험이 인간의 인식능력을 완전히 벗어나는 수준에 이르며, ② 위험으로부터 더 큰 영향을 받는 사회적 위험집단들이 생겨나며, ③ 위험의 확산과 상업화는 자본주의의 발전을 새로운 단계로 끌어올리고, ④ 위험은 소유하는 것이 아니라 단지 영향을 받을 수 있을 뿐이며, ⑤ 위험이 정치적 폭발력을 가지고 있다는 점을 제시한다. 울리히 벡, 홍성태 옮김, 「위험사회 : 새로운 근대(성)를 향하여」, 새물결, 1997, 44-58면.

35) 김대환, “국가의 국민안전보장의무”, 공법학연구 제15권 제3호, 한국비교공법학회, 2014, 3면.

36) 백수원, “헌법상 안전에 대한 국가의 의무”, 미국헌법연구 제27권 제3호, 미국헌법학회, 2016, 145면.

37) 우리나라의 경우 2011년의 「원자력안전법」, 「개인정보보호법」, 2016년의 「국민안전교육 진흥 기본법」 등을 그 예로 들 수 있다.

38) 사전예방의 원칙은 위험으로부터 국민의 생명과 신체 등의 안전을 확보하기 위하여 손해가 발생하기 전에 미리 예방조치를 마련하여야 한다는 것을 말한다. 손윤호, “안전관리 규범체계 정립에 관한 공법적 소고”, 국가법연구 제10권 제2호, 한국국가법학



## 제2절 테러와 안전

### I. 테러의 개념

#### 1. 테러의 본래적 의미

테러(Terror)는 ‘커다란 공포’, ‘떠는 상태’, ‘겁주다’를 의미하는 라틴어 ‘Terrere’에서 유래한다. 이는 프랑스 혁명 당시 정부가 반(反)혁명세력에 대항하기 위하여 무자비한 암살, 고문, 처형을 자행하던 ‘공포정치(Reign of Terror)’를 나타내는 말로 처음 활용되었다.<sup>40)</sup>

심리학자들은 이러한 어원을 바탕으로 테러를 “특정한 위협이나 공포로 인해 모든 인간이 심적으로 느끼게 되는 극단적인 두려움의 근원이 되는 것”으로 정의하는데, 여기서 말하는 극단적인 두려움에는 홍수·지진과 같은 자연재난, 대형 붕괴사고, 연쇄 살인사건 등에 의한 것도 포함된다. 즉, 본래적 의미의 테러란 발생 원인이 무엇이든지 간에 “극도로 불안한 심리적 상태”를 말하며 이는 자연적인 현상이다.<sup>41)</sup>

---

회, 2014, 12면.

39) 관련하여 대법원은 식품위생법 위반에 관련된 판결(대법원 2005. 5. 13. 선고 2004도7294)에서 “원래 불결한 식품은 사람의 생명, 신체, 건강에 위협을 초래하고 소비대중이 위험성을 미처 인식하지 못하고 이를 섭취함으로써 피해가 신속하고 광범위하게 발생할 위험이 있으며, 또한 일단 피해가 발생되면 사후구제란 별 효과가 없는 경우가 대부분이기 때문에 식품으로 인한 위생상의 위해를 방지하고 식품영양의 질적향상을 도모함으로써 국민보건의 증진에 이바지함을 목적으로 하여 제정된 식품위생법 제4조 제4호는 위와 같은 불결한 식품으로 인하여 생기는 피해의 특수성을 고려하여 피해방지를 위하여 불결하거나 다른 물질의 혼입 또는 첨가 기타의 사유로 ‘인체의 건강을 해할 우려가 있는 식품’을 판매하는 등의 행위를 금지하고 있는 것이라 할 것이므로, 그로 인하여 인체의 건강을 해한 결과가 발생하지 아니하였더라도 그러한 우려가 있었음만 인정된다면 위 규정에 의한 처벌대상이 된다고 할 것이다”라고 판시하였다.

40) 이만중, 「테러리즘과 국가안보」, 진영사, 2014, 19면.

41) 최진태, 「대테러학원론」, 대영문화사, 2011, 17면.

## 2. 유사개념과의 관계

오늘날 테러는 테러리즘(Terrorism), 테러행위(Acts of Terror)와 혼용되는 경우가 많다. 그러나 엄밀히 말하면 3가지 개념은 모두 의미하는 바가 다르다. 먼저, 테러가 공포라는 ‘심리적 상태’의 측면이 강하다면, 테러리즘은 특정한 목적을 달성하기 위해서 직접적인 공포 수단을 이용하는 ‘주의’나 ‘정책’을 의미한다.<sup>42)</sup> 한편 테러행위는 테러리즘을 추구하기 위한 구체적인 ‘행위’를 말한다.<sup>43)</sup>

그런데 오늘날 테러는 “개인이나 단체가 정치·종교·이념·사회적 목적을 달성하기 위해 행하는 폭력행위”까지 그 범위를 확대하고 있다.<sup>44)</sup> 지난 2016년 3월에 마련된 우리나라의 테러방지법에서도 테러를 “국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 조약 또는 그 밖의 국제적인 협약에 따라 설립된 국제기구를 포함한다)의 권한 행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 행위”라고 규정하면서(제2조 제1호), 구체적으로 16개의 유형을 제시하고 있다.<sup>45)</sup> 즉 오늘날의 테러는 극단적인 두려움의 원인이 되는 공포라는

42) 테러와 테러리즘을 구분하는 견해는 매우 다양하다. 대표적으로 Schmid & Jongman은 테러는 마음의 상태(state of mind)에 불과하지만, 테러리즘은 특정한 목적을 달성하기 위해 자행되는 폭력행위라고 이해한다. Alex P. Schmid & Albert. J. Jongman, Political Terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature(Amsterdam : SWIDOC), 1988, pp.20-21. 한편 어영무는 테러와 테러리즘 모두는 공포를 동반한 정치동기의 각종 불법폭력이라는 점에서 동일하지만, 테러는 주관적이며 가치중립적인 뉘앙스가 강하나 테러리즘은 객관적이며 범죄성의 결과를 강조한다고 본다. 여기에 따르면 테러리즘이라고 말하는 것에는 어떤 폭력을 이미 범죄로 규정, 그 행위를 처벌해야 한다는 의미가 내포되어 있다. 어영무, 「테러리즘과 저항권 : 중국민항기 납치사건을 중심으로」, 나남, 1989, 13-14면.

43) 도경옥, 앞의 책, 2011, 4면.

44) 권정훈, 「테러리즘과 테러대응 시스템의 제조명」, 한국학술정보, 2012, 22면.

45) 가. 사람을 살해하거나 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위협을 발생하게 하는 행위 또는 사람을 체포·감금·약취·유인하거나 인질로 삼는 행위 나. 항공기(「항공법」 제2조 제1호의 항공기를 말한다. 이하 이 목에서 같다)와 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위 1) 운항중(「항공보안법」 제2조 제1호의 운항중을 말한다. 이하 이 목에서 같다)인 항공기를 추락시키거나 전복·파괴하는 행위, 그밖에 운항중인 항공기의 안전을 해칠 만한 손괴를 가하는 행위 2) 폭행이나 협박, 그 밖의 방법으로 운항중인 항공기를 강탈하거나 항공기의 운항을 강제하는 행위 3) 항공기의 운항과 관련된 항공시설을 손괴하거나 조작을 방해하여 항공기의 안전운항에 위해를 가하는

본래적 의미는 물론 특정한 목적을 달성하기 위해 자행되는 테러행위의 의미까지도 포괄한다.<sup>46)</sup>

생각건대 법 적용의 대상이 되는 것은 어떠한 ‘주의’나 ‘정책’이 아니라 구체적인 ‘행위’ 자체이므로, 테러에 관한 법적인 논의를 함에 있어서는 광의의 ‘테러’ 혹은 ‘테러행위’라는 용어를 사용하는 것이 적절해 보인다.<sup>47)</sup>

- 행위 다. 선박(「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」 제2조 제1호 본문의 선박을 말한다. 이하 이 목에서 같다) 또는 해상구조물(같은 법 제2조 제5호의 해상구조물을 말한다. 이하 이 목에서 같다)과 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위 1) 운항(같은 법 제2조 제2호의 운항을 말한다. 이하 이 목에서 같다)중인 선박 또는 해상구조물을 파괴하거나, 그 안전을 위태롭게 할 만한 정도의 손상을 가하는 행위(운항 중인 선박이나 해상구조물에 실려 있는 화물에 손상을 가하는 행위를 포함한다) 2) 폭행이나 협박, 그 밖의 방법으로 운항중인 선박 또는 해상구조물을 강탈하거나 선박의 운항을 강제하는 행위 3) 운항중인 선박의 안전을 위태롭게 하기 위하여 그 선박 운항과 관련된 기기·시설을 파괴 또는 중대한 손상을 가하거나 기능장애 상태를 야기하는 행위 라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(燒夷性) 무기나 장치를 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 차량 또는 시설에 배치 또는 폭발시키거나 그 밖의 방법으로 이를 사용하는 행위 1) 기차·전차·자동차 등 사람 또는 물건의 운송에 이용되는 차량으로서 공중이 이용하는 차량 2) 1)에 해당하는 차량의 운행을 위하여 이용되는 시설 또는 도로, 공원, 역, 그밖에 공중이 이용하는 시설 3) 전기나 가스를 공급하기 위한 시설, 공중의 음용수를 공급하는 수도, 그 밖의 시설 및 전기통신을 이용하기 위한 시설로서 공용으로 제공되거나 공중이 이용하는 시설 4) 석유, 가연성 가스, 석탄, 그 밖의 연료 등의 원료가 되는 물질을 제조 또는 정제하거나 연료로 만들기 위하여 처리·수송 또는 저장하는 시설 5) 공중이 출입할 수 있는 건조물·항공기·선박으로서 1)부터 4)까지에 해당하는 것을 제외한 시설 마. 핵물질(「원자력시설 등의 방호 및 방사능방재대책법」 제2조 제1호의 핵물질을 말한다. 이하 이 목에서 같다), 방사성물질(「원자력안전법」 제2조 제5호의 방사성물질을 말한다. 이하 이 목에서 같다) 또는 원자력시설(「원자력시설 등의 방호 및 방사능방재대책법」 제2조 제2호의 원자력시설을 말한다. 이하 이 목에서 같다)과 관련된 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 행위 1) 원자로를 파괴하여 사람의 생명·신체 또는 재산을 해하거나 그밖에 공공의 안전을 위태롭게 하는 행위 2) 방사성물질 등과 원자로 및 관계시설, 핵연료 주기 시설 또는 방사선발생장치를 부당하게 조작하여 사람의 생명이나 신체에 위협을 가하는 행위 3) 핵물질을 수수·소지·소유·보관·사용·운반·개조·처분 또는 분산하는 행위 4) 핵물질이나 원자력시설을 파괴·손상 또는 그 원인을 제공하거나 원자력시설의 정상적인 운전을 방해하여 방사성물질을 배출하거나 방사선을 노출하는 행위
- 46) 이 논문에서는 테러와 테러행위를 별도로 구분하지 않기로 한다. 다만, 인용된 문헌에서 테러행위라고 표기한 것은 그대로 둔다. 또한 기본적으로 테러라는 용어를 사용하지만, 2001년 9·11 사건 이후의 테러는 통설에 따라 ‘뉴테러리즘’이라고 표현한다.
- 47) 우리나라의 경우 기준에 발의되어 온 테러방지에 관한 법률안이나 현행법 모두에서 ‘테러’라는 용어를 사용하고 있지만, 외국의 경우 ‘테러리즘’이라는 용어를 더욱 보편적으로 사용하고 있다.

### 3. 테러에 관한 일반적 정의

테러나 테러리즘에 관한 정의는 매우 많지만, 국가의 사회·문화적 특성에 따라 이를 다양하게 인식하고 있기 때문에 보편적이고 합의된 정의는 찾아보기 힘들다.

대표적인 학자들의 견해를 소개하자면, 먼저 Brian Jenkins(1982)는 “주로 민간인을 대상으로 폭력이나 폭력의 위협을 수반하여 정치적 목적을 달성하고자 하는 행위”<sup>48)</sup>으로 테러리즘을 정의하였다. 한편 Walter Laqueur(1986)는 1936년부터 1981년까지 무려 109개의 테러리즘에 관한 정의를 검토하고, 이를 “특정한 목표 달성을 위해 무자비한 폭력의 사용이나 위협을 통해서 희생자에게 두려움의 상태를 유도하는 것”<sup>49)</sup>이라고 정리하였다. 이들이 내린 정의는 미국의 안보분야에서 가장 광범위하게 인용되고 있다.

국내에서도 테러 또는 테러리즘을 정의하려는 시도는 꾸준히 있어왔다. 최진태(2011)는 “주권국가 혹은 특정단체가 정치·사회·종교·민족주의적 목표달성을 위해 조직적이고 지속적인 폭력의 사용 혹은 폭력의 사용에 대한 협박으로 광범위한 공포 분위기를 조성함으로써 특정 개인, 단체, 공동체 사회, 그리고 정부의 인식변화와 정책의 변화를 유도하는 상징적, 심리적 폭력행위의 총칭”으로 테러리즘을 이해하였다.<sup>50)</sup>

한편 권정훈(2012)은 테러를 “정치적·이념적·종교적·민족적·사회적 이유로 자국의 안보 또는 공공의 안전을 위태롭게 할 목적을 추구하기 위하여 개인이나 조직이 주도면밀한 계획 하에 국내외를 불문하고 특정인물을 포함한 불특정 다수(대중) 또는 국가중요시설과 다중이 이용하는 교통수단이나 시설물을 대상으로 살인, 납치, 시설파괴 등 비합법적 폭력을 행사하거나 폭력사용에 대한 협박을 통해 사회적으로 공포 또는 불안

---

48) Brian M. Jenkins, Statements about Terrorism, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 1982, Vol.463(1), pp.12-13.

49) Walter Laqueur, Reflections on Terrorism, Foreign Affairs, 1 October 1986, Vol.65(1), pp.88.

50) 최진태, 앞의 책, 2011, 22면.

을 야기하는 총체적 불법 행위”라고 정의하였다.<sup>51)</sup>

이러한 정의들을 종합해보면 테러는 ① 무고한 사람들의 생명·신체·재산 등을 대상으로, ② 의도적으로, ③ 무차별적이고 불법적인 폭력 또는 폭력의 위협을 가하여, ④ 조직이나 개인이 스스로 설정한 목적을 달성하고자 하는 행위라고 볼 수 있다.

## II. 현대적 테러의 등장

### 1. 테러의 시대별 구분

테러는 전 세계적으로 과거부터 꾸준히 발생해왔다. 1881년 3월 1일 러시아에서 폭탄테러를 통해 알렉산더 2세를 암살한 사례, 1914년 6월 28일 세르비아의 테러리스트가 보스니아의 사라예보에서 오스트리아 황태자를 암살한 사건, 1970년대 영국에 대한 아일랜드 민족주의자들의 투쟁 등을 그 예로 들 수 있다.

테러에 관한 시대별 구분은 매우 다양하지만, 근·현대의 테러는 2001년 9·11 사건을 기준으로 그 이전의 ‘전통적 테러’와 그 이후의 ‘현대적 테러’로 구분하는 것이 통설이다.<sup>52)</sup> 이하에서 살펴보는 바와 같이 현대적 테러는 전통적 테러와 비교하여 크게 3가지 특징을 가진다.<sup>53)</sup>

### 2. 현대적 테러의 특징

---

51) 권정훈, “독일의 테러대응 정책 변화에 따른 한국의 테러대책 방향”, 한국재난정보학회논문집 제8권 제4호, 한국재난정보학회, 2012, 412면.

52) 사회학에서는 이를 ‘전통적 테러리즘’과 ‘뉴테러리즘’으로 구분한다. 박재풍, “뉴테러리즘의 의미재정립과 대응에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제8권 제1호, 한국치안행정학회, 2011, 171면.

53) 한편 Russel D. Howard and James J. F. Forest(ed.), Weapons of Mass Destruction and Terrorism(New York : McGraw-Hill), 2008, pp.7-8에서는 9·11 테러 이후의 테러리즘을 뉴테러리즘이라고 정의하고 ① 본토에 대한 공격, ② 대량살상의 목적을 가짐, ③ 초국가적이고 비국가행위자들에 의한 테러리즘, ④ 풍부한 재정적 지원을 바탕으로 함, ⑤ 무슬림 극단주의 그룹을 중심으로 잘 훈련되어 있음, ⑥ 네트워크화·세포조직화 되어 침투하기 어려움, ⑦ 대량살상무기 사용가능성이 높음 등을 그 특징으로 제시하기도 한다.

#### 가. 테러목적의 추상성·불명확성

9·11 이전의 전통적 테러는 주로 정치적 이유에 바탕을 두었다. 당시 대표적으로 테러를 자행했던 팔레스타인 해방기구(PLO), 아일랜드 공화군(IRA)은 이미 어느 정도 정치적 목표를 달성하여 기존의 체제에 흡수되는 추세에 있다.

이에 반해 현대적 테러는 주로 이슬람 극단주의자가 주체가 되며 이들은 서방에 대한 반감, 특히 미국에 대한 적대감이나 지역패권에 대한 반대 등 매우 추상적인 이유를 내세워 테러를 감행한다. 오늘날의 테러는 뚜렷한 목적이 식별되지 않아서 마치 인간의 대량살상 그 자체가 목적으로 간주되기도 한다.<sup>54)</sup>

#### 나. 막대한 피해를 초래

한편 전통적 테러의 경우 요인암살·항공기 및 인질 납치·중요시설 점거 등의 방식으로 특정 인물이나 건물 등 상징성을 띤 목표를 공격함으로써 자신들의 대의명분을 선전하고 공포심을 유발하는 수법을 선택해왔다. 이는 많은 희생자를 내기보다는 극단적 수단을 동원한 의사소통 행위의 측면이 강했다.<sup>55)</sup>

반면 현대적 테러는 모든 민간인 혹은 기간산업으로 그 대상을 확장하고, 무차별적인 인명살상을 통해 상대방에게 최대한 타격을 가하려고 기도하여 테러가 야기하는 피해의 규모가 상상을 초월하게 된다.<sup>56)57)</sup>

#### 다. 테러조직의 무력화가 곤란

---

54) 이만중, 앞의 책, 2014, 47면.

55) 윤태영, 앞의 책, 2014, 44면.

56) 이만중, 앞의 책, 2014, 47면.

57) 앞서 살펴본 올리히 벡의 위험(Risiko)과 위해(Gefahr)의 구분을 테러에 적용하면 개인적 차원의 전통적 테러리즘은 위해에 불과하지만, 9·11 이후의 뉴테러리즘은 집단적·전 지구적 피해를 야기하는 위험에 해당한다고 볼 수 있다.

또한 전통적 테러조직은 카리스마적인 지도자가 지배하는 수직형 체제로 구성되어 지도부만 제거하면 테러조직을 쉽게 무력화 할 수 있었다.

이에 반해 현대적 테러의 경우는 테러조직이 단일화 되어있지 않고, 여러 국가·지역에 걸쳐 그물망 조직으로 연결된 이념결사체로서 인터넷 비밀사이트, 첨단 이동통신 등을 연락수단으로 활용한다. 또한 중심이 다원화되어 하나의 중심을 제거하더라도 다른 중심이 그 역할을 대신할 수 있기 때문에 무력화 자체가 어렵다는 특징을 가진다.<sup>58)</sup>

### III. 테러를 방지해야 할 국가의 의무

테러는 의도적으로 사람의 생명·신체·재산 등에 피해를 주어 특정한 목적을 달성하고자 하는 행위로서 방지할 경우 장래에 공공의 안녕질서에 해를 가져올 수 있는 분명한 ‘위험’요인이다. 따라서 앞서 도출한 위험으로부터 안전을 확보해야 할 국가의 의무는 곧 테러를 방지해야 할 국가의 의무로 이어진다.

독일에서는 이미 1970년대부터 테러가 빈번하게 발생하면서 ‘테러리스트로부터 국민의 기본권을 보호해야 할 국가의 의무’가 존재하는지 여부가 문제된 바 있다. 이에 관해 연방헌법재판소는 1977년 한스 쉐라이어(Hans Schleyer) 사건에서 “어떻게 보호할 것인가에 대해서는 국가기관의 형성의 여지가 있지만, 테러리스트로부터 국민의 기본권을 보호할 국가의 의무는 존재한다”고 판시한 바 있다.<sup>59)</sup>

---

58) 윤태영, 앞의 책, 2014, 44면.

59) 1977년 적군파(RAF)의 테러리스트들이 독일 고용자연합 회장이었던 한스 쉐라이어를 납치하고, 동료 11명을 석방할 것을 요구한 사례가 있었다. 테러리스트들은 요구가 받아들여지지 않는다면 한스 쉐라이어를 살해하겠다고 협박하였고, 이에 독일 정부가 굴하지 않자 그의 변호사들은 기결수와 미결수를 석방할 것을 요구하는 가처분을 구하는 헌법재판을 청구하였다. 이 사건에서 연방헌법재판소는 인질의 생명에 대한 국가의 기본권보호의무는 존재하지만, 생명의 효과적 보호를 위한 의무를 어떻게 수행할 것인가는 국가기관이 형성의 여지를 가지고 판단할 문제라고 하면서, 보호의무의 효과적인 수행은 특정한 수단의 확정과는 양립할 수 없다고 판시하였다. BVerfGE 46, 160 f. - Schleyer; 김희정, 앞의 글, 2016, 110면에서 재인용.

우리나라에서도 헌법재판소는 2007년 전시증원연습 등에 대한 헌법소원심판에서 “국가는 국민이 전쟁과 테러 등 무력행위로부터 자유로운 평화 속에서 생활을 영위하면서 인간의 존엄과 가치를 지키고 헌법상 보장된 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 노력하여야 할 책무가 있음은 부인할 수 없다”고 판시하였다.<sup>60)</sup>

국가가 테러를 방지해야 할 의무를 가진다는 점은 분명하다. 특히 무고한 사람들을 대상으로 막대한 피해를 야기한다는 현대적 테러가 가지는 특성은 테러방지를 국가안보 차원의 문제로 격상시켰고, 국가는 테러로부터의 안전을 확보하기 위해 매우 강력한 권한을 행사하게 되었다.

## 제3절 테러에 대한 각국의 대응

### I. 예외적 상황의 선포

#### 1. 미국 : 테러와의 전쟁

##### 가. 개요

미국 의회는 2001년 9월 18일 대통령에게 “9·11 테러를 계획, 승인, 감행, 조력한 국가·단체·개인이나 그러한 조직이나 개인을 숨겨주는 자들을 상대로 그들이 미국에 대한 국제적 테러를 앞으로 하지 못하도록 예방하는 데 필요하고 적절하다고 대통령이 판단하는 모든 위력과 무력을 사용하는 행위”에 대한 권한(Authorization for Use of Military Force, AUMF)을 부여하였다.<sup>61)</sup> 그리고 이에 의거하여 부시 대통령은 같은 달 20일 테러와의 전쟁(War on Terror)을 선포하였다.

60) 헌법재판소 2009. 5. 28. 2007헌마369.

61) Tom Bingham, 김기창 옮김, 「법의 지배 : 법의 탄생에서 테러리즘까지, 법치주의의 모든 것」, 이음, 2013, 237면.



## 나. 법적 의미

테러와의 전쟁은 가난, 마약, 에이즈 등을 상대로 한 전쟁에서처럼 단지 수사적 표현에 그치지 않고 엄연히 법적 효과를 가지는 개념으로 정립을 시도하였다는 의미를 가진다. 즉, 미국이 선포한 테러와의 전쟁에 따르면 테러는 당사국(미국)의 형법이 아니라 전쟁법에 의거하여 처리된다.<sup>62)</sup>

다만 테러의 주체가 특정 국가가 아니라 개인이나 단체 등 비국가행위자에 불과하다는 특성에 따라 국내법상 범죄의 혐의자나 피소추자에게 적용되는 형법, 형사소송법은 물론 국가 간의 전쟁에 적용되는 제네바협약<sup>63)</sup> 또한 적용될 수 없다는 혼란스러운 상황이 유발되었다.

이러한 배경에서 2001년 11월 13일에는 “테러리스트와 그를 지원하는 자들을 색출하고, 그 행위를 무력화하고, 테러를 감행하거나 지원할 능력을 제거하고, 혐의자들을 구금하고, 필요시 특별히 설치된 군사위원회(Military Commissions)에서 재판을 받도록 하는” 대통령의 군사명령(Presidential Military Order, PMO)이 발령되었다.<sup>64)</sup>

이에 따라 미국 행정부는 알카에다 등 국제테러조직에 가담하여 테러에 관련된 자들을 ‘불법적 적 전투원(Unlawful Enemy Combatant)’으로 분류하고, 이들 중 체포된 자에 대해서는 소위 ‘예방적 구금(Preventive Detention)’ 조치를 가하였다.<sup>65)</sup> 즉 미국 헌법과 전쟁포로의 대우에 관한 제네바협약 상의 모든 법적 보호를 부정하고 테러와의 전쟁이 종료될 때

62) 김승대, 앞의 글, 2014, 103면.

63) 전쟁포로의 대우에 관한 제네바협약(제네바협약 III)에서는 전쟁포로는 인도적으로 대우받아야 함을 규정하고, 이들에 대한 폭력이나 고문 등의 잔혹한 대우, 인질로 납치하는 것, 인간의 존엄성을 무시하는 굴욕적인 대우 등을 금지하고 있다. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 U.N.T.S. 135, Article 3.

64) US PMO entitled ‘Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism’, White House Press Release, 13 November 2001.

65) 국제법상 적 전투원은 ‘적법한 적 전투원(Lawful enemy combatant)’과 ‘불법적 적 전투원(Unlawful enemy combatant)’으로 분류된다. 전자는 전쟁포로로서의 자격을 가질 수 있고, 군사목표 공격행위에 대하여 살인 등 형사적 범죄로 기소되지 않는 전투원 면책의 대상이 된다. 그러나 후자는 이와 같은 전투원 면책을 받지 못한다. 김승대, 앞의 글, 2014, 104-105면.

까지 기소 가능성 여부에 관계없이 무기한 구금하는 정책을 실행한 것이다.

결과적으로 미국의 영토 밖이지만 미국이 관할권을 가지고 있는 쿠바의 관타나모 지역에 2002년 1월 11일 수용소가 건설되었고, 아프가니스탄과 이라크 등지의 전투지역 뿐만 아니라 미국 국내지역을 포함한 세계 전역에서 체포된 탈레반과 알카에다 연루 테러혐의자들이 구금되었다. 또한 테러 관련 혐의자가 재판을 받을 경우에는 보통의 법원에서 이루어지는 절차에 적용되는 것보다 낮은 수준의 기준을 적용하여 군사위원회에서 재판하도록 하고, 사형까지 선고할 수 있도록 하였다.<sup>66)</sup>

#### 다. 관타나모 수용소 : 인권의 사각지대

살펴본 바와 같이 관타나모 수용소는 미국의 국내법도 제네바협약과 같은 국제법도 적용되지 않는 인권의 사각지대가 되었다. 여기에 구금된 자에는 테러범죄 혐의를 받고 있는 사람뿐만 아니라 참고인이나 예방적 차원에서 격리가 필요한 사람까지 포함되어 있어 형사절차상 용인하기 어려운 범위까지 대상이 확장되었다. 이들은 이른바 ‘테러리스트로부터의 사전적 보호 논리’에 따라 기소나 재판을 받지 않는 상태로 사실상 무기한의 구금이 가능하도록 되어 있었다. 게다가 구금기간 중 면회금지, 언론인 접견금지, 변호인의 조력 금지 등 각종 위헌적인 조치들이 뒤따랐다.<sup>67)</sup>

이 과정에서 아무런 죄명도 없이 막연한 내용의 익명 제보에 근거하여 수 천 명이 구금되었고, 구금자에게는 고문이나 잔인하고 비인간적이며 인격비하적인 취급을 받지 않을 권리를 부정하려 시도함으로써,<sup>68)</sup> 미국

66) Intelligence and Security Committee Report on Rendition, 2007, p.20.

67) 이기수, “테러범죄 대응과 인권보장 : 미국 연방대법원의 판례를 중심으로”, 비교형사법연구 제17권 제4호, 한국비교형사법학회, 2015, 459면.

68) 테러혐의자들에 대한 비인간적 처우가 국제법상 문제되자, 미국은 ① 국제법 보다는 국내법이 우선하기 때문에 국가비상상황이나 국가 이익 침해가 발생할 경우에 국제법은 파기되어야 한다거나, ② 테러혐의자들은 전쟁포로의 대우에 관한 제네바협약의 적용대상이 전쟁포로가 아니기 때문에 문제가 없다는 논리를 내세웠다. 김봉수, “테러, 안전, 형사법 : 「테러방지법」이 말하는 ‘위험’의 실체와 그에 대한 비판적 고

내에서 미국인을 상대로는 행할 수 없는 행위들을 미국 외에 있는 외국인을 상대로는 마음껏 자행할 수 있도록 하였다.<sup>69)</sup>

## 2. 프랑스 : 국가비상사태

### 가. 개요

프랑스는 2015년 11월 파리 시내에서의 대규모 복합테러 이후에 비상사태(État d'urgence)를 선포하였다. 비상사태는 국가적 위난이 닥쳤을 때 경찰력을 확대하여 공공질서를 수호하고, 법률에 의하여 기본권을 제한할 수 있는 제도로써 프랑스 헌법 제36조에 따른 계엄(État de siège)에 비하여 그 위난의 상황이 중대성과 긴급성에 있어서 다소 약한 경우에 선포된다. 이는 1955년 4월 3일 법률에서 최초로 규정되어 1955년 알제리 전쟁에서 처음으로 선포되었고, 그 후 2015년 11월 이전까지 약 60여 년의 기간 동안 단 5차례만 활용되었다.<sup>70)</sup>

한편 비상사태는 ① 공공질서의 심각한 위반으로 인한 절박한 위험이 발생하는 경우 혹은 ② 공공 재난을 야기하는 사변이 일어난 경우 국무회의에서 명령(Décret)에 의해 15일을 기한으로 선포될 수 있고, 12일을 초과하는 비상사태의 연장은 법률로만 허용될 수 있다.<sup>71)</sup>

### 나. 비상사태의 상시화

2015년 11월 13일 최초의 비상사태가 선포된 이후 같은 달 20일에는 기존의 법률을 개정함으로써 비상사태를 3개월 연장하였다. 이후 2016년 2월 19일에는 재차 3개월 더 연장하였다. 또한 2016년 5월 20일에는 프

---

찰”, 비교형사법연구 제19권 제3호, 한국비교형사법학회, 2017, 187면.

69) Tom Bingham, 김기창 옮김, 앞의 책, 2013, 262면.

70) 강지은, “프랑스의 비상사태(État d'urgence) : 비상사태의 선포 및 그에 따른 행정적 조치에 대한 사법적 통제를 중심으로”, 공법연구 제45집 제4호, 한국공법학회, 2017, 260면.

71) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 1-4.

랑스에서 개최되는 유럽축구 선수권 대회의 안전 보장을 명목으로 이를 다시 2개월 더 연장하였다.

국가비상사태의 선포와 적용에도 불구하고 2016년 7월 14일 니스에서 트럭 테러가 발생했고, 프랑스 정부는 비상사태를 다시 6개월 간 연장하였다. 나아가 2017년 5월의 대통령 선거와 6월 총선거간 동안의 정치적 불안정성을 이유로 이는 2017년 7월까지 유지되었다. 즉, 2015년 11월 13일부터 2017년 7월까지 무려 21개월 동안 비상사태가 중단 없이 영속화되었다.<sup>72)</sup>

#### 다. 비상사태에 근거한 각종 행정조치

비상사태에 따라 프랑스 정부는 특정 장소 및 시간 동안 사람 및 차량의 통행을 금지하거나,<sup>73)</sup> 보호구역(Zones de protection)을 설정하고 그 구역 내에서는 공공의 안전과 질서에 위협이 된다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 사람의 체류를 허용하지 않을 수 있었다.<sup>74)</sup>

또한 내무부장관(Le ministre de l'intérieur)은 공공의 안전과 질서에 위협이 된다고 판단되는 활동을 한 자에 대하여 가택연금을 명할 수 있었으며,<sup>75)</sup> 비상사태가 선포된 구역 내에서 극장(spectacles), 음주 장소(débits de boissons), 만남의 장소(lieux de réunion) 등을 임시적으로 폐쇄하는 명령을 발할 수 있었다.<sup>76)</sup>

이밖에도 내무부장관은 비상사태법에 따라 적법하게 보유하고 있는 무기나 탄약의 인도(압수)를 명할 수 있었으며,<sup>77)</sup> 테러행위를 유발하거나 테러를 지지하는 모든 공공통신서비스(service de communication au public)를 차단하기 위한 조치를 시행할 수 있었다.<sup>78)</sup>

---

72) 강지은, 앞의 글, 2017, 256면.

73) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 5(1°)

74) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 5(2°-3°)

75) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 6

76) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 8

77) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 9

78) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence Article 11(II)

## II. 포괄적 테러대응법률의 마련

### 1. 테러대응법률의 기능적 구분

테러대응법률은 시계열적인 관점에서 기능적으로 테러 발생 임박 이전의 전반적 감시와 통제에 대해서 규정하는 ‘테러예방법’과 테러 발생 임박 이후(테러 발생 이후를 포함)의 조속한 범인 체포, 실제적 대응 등에 대해서 규정하는 ‘대(對)테러법’으로 구분할 수 있다.<sup>79)</sup>

테러예방법은 일반적이고 광범위한 감시와 정보 수집을 병행하기 때문에 테러혐의자 뿐만 아니라 거의 모든 공동체 구성원을 대상으로 하는 반면, 대테러법은 유력한 용의자 혹은 명백한 혐의자만을 대상으로 적용된다.<sup>80)</sup>

### 2. 전통적 테러대응법률의 한계

현대적 테러가 등장하기 이전에도 테러는 꾸준히 발생해왔고, 그로 인한 피해가 누적되면서 일부 국가에서는 테러를 방지하기 위한 법률을 마련한 바 있다. 대표적으로 독일은 1970년대부터 형법을 개정하여 테러에 관한 별도의 처벌규정을 신설하였고, 서독의 극좌파 무장단체인 적군파(RAF)의 테러를 계기로 1976년에는 형법, 형사소송법을 전면적으로 개정하여 테러에 관련된 내용을 다수 포함시켰다.<sup>81)</sup>

---

79) 김희정, 앞의 글, 2016, 112면.

80) 사회학에서는 테러에 대한 대응활동을 크게 대테러리즘(Counter-terrorism)과 반(反)테러리즘(Anti-Terrorism)으로 구분한다. 여기에 따르면 대테러리즘은 주로 테러 진행 중 또는 사후에 취하는 조치에 관한 것으로서 ① 테러 상황에 대한 구체적 대응, ② 테러리스트의 조사·소추·처벌 등을 주요 내용으로 한다. 반면 반테러리즘은 테러를 미연에 방지하려는 예방적 조치에 관한 것으로서 ① 테러의 위협에 관한 정보 수집 및 분석, ② 예상 공격 대상의 보안 강화 등을 골자로 한다. 최진태, 앞의 책, 2011, 374면. 사회학에서 논의되고 있는 대테러리즘은 ‘대테러법’으로, 반테러리즘은 ‘테러예방법’으로 이해할 수 있다.

81) 최진태, 위의 책, 2011, 406면.

한편 프랑스는 1986년 「테러리즘 및 국가안전 위해행위에 대한 대응법」<sup>82)</sup>을 제정하고, 이를 통해 형법을 개정함으로써 일반 형사사건보다 테러관련 범죄를 중하게 처벌할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.<sup>83)</sup>

이밖에 영국과 미국에서도 테러대응법률을 제정하였는데 여기서는 테러범죄에 관한 처벌이나 테러상황에 대한 구체적 대응, 테러로부터의 사후적 구제 등 주로 대테러법에 국한된 내용만을 규정하고 있었기 때문에 테러를 미연에 예방하고 방지하는 데에는 한계가 있었다.

### 3. 포괄적 테러대응법률의 특징

현대적 테러의 등장에 따라 전통적 테러대응법률의 한계가 드러나면서 테러와 관련된 위험요소(사람, 무기, 핵물질 등)를 직접 추적·제거하고, 미리 개입하여 공격을 차단하거나 대비하는 것을 목적으로 삼는 즉, 테러예방법과 대테러법의 성격을 모두 가지는 포괄적 테러대응법률이 각국에서 제정되었다.<sup>84)</sup>

이들은 ① 국가기관(특히 정보기관)의 정보 수집 및 수사 권한을 강화하고, ② 테러에 관련되어 있다고 의심이 되는 자에게 강력한 통제를 가하며, ③ 치안영역에서 군과 경찰의 경계를 완화시키고, ④ 테러에 대한 처벌을 강화했다는 특징을 가진다. 이하에서는 각각의 특징별로 주요국가의 대표적인 입법례를 간략하게 살펴보기로 한다.

#### 가. 국가기관의 정보 수집 및 수사 권한 강화

##### (1) 독일의 사례

##### (가) 격자탐색의 활용

---

82) Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat.

83) 박선희, “프랑스의 대테러 정책 : 자생적 테러리즘과 대테러 정책의 변화”, 평화학연구 제17권 제3호, 한국평화연구학회, 2016, 126면.

84) 김희정, 앞의 글, 2016, 101면.

독일은 9·11 테러 이후 많은 연방 주들이 격자탐색(Rasterfahndung)을 가능하게 하는 법률을 마련하였다. 격자탐색이란 정보 수집(profiling)과 정보 발굴(data mining)이 결합된 수사 기법으로 용의선상에 있지 않은 일반인들의 개인정보가 담겨있는 데이터베이스에 경찰이나 검찰이 나이·종교·인종 등 특정한 표지를 입력하여 대상을 추출하고, 추출된 대상을 위험인물 또는 용의선상에 놓고 수사하는 기술을 말한다.<sup>85)</sup>

기존의 경찰법에서 격자탐색은 ‘연방이나 국가안보를 해치거나 국민의 생명, 자유에 대한 현재의 위험(gegenwärtigen Gefahr)이 있다고 판단되는 경우’에만 법원의 허가에 따라 사용할 수 있도록 규정되어 있었다.<sup>86)</sup> 그러나 9·11 테러 이후 이러한 엄격한 요건을 완화하여 테러와 같은 미래의 위험(künftigen Gefahr)에 대비하는 경우에도 격자탐색을 활용할 수 있게 되었다.<sup>87)</sup> 이는 주로 2~30대의 무슬림과 아랍인들을 표적으로 전자통신회사, 대학교, 기타 기관들로부터 자료를 수집하기 위해 사용되었다.<sup>88)</sup>

#### (나) 연방사법경찰청의 권한 확대

한편 독일은 2009년 「연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위험 방지를 위한 법」<sup>89)</sup>을 마련하고, ‘국제테러의 위험 방지’를 연방사법경찰청의 임

---

85) 김희정, “테러방지입법의 합헌적 기준 : 자유와 안전의 조화”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2015, 84면.

86) Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW); Bekanntmachung der Neufassung vom 24.02.1990 §31(1) “Die Polizei kann von öffentlichen Stellen und Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen aus Dateien zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist (Rasterfahndung)”.

87) Gabriele Kett-Straub, Rasterfahndung fällt durch das Raster des Grundgesetzes, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2006, p.448.

88) Brigitte L. Nacos, Terrorism and Counterterrorism : understanding threats and responses in the post 9/11 world(Boston : Longman), 2010, p.207.

무로 규정하여, 형사소추의 영역뿐만 아니라 위협예방의 영역에서도 연방사법경찰청의 관할권을 인정하였다.<sup>90)</sup>

나아가 새로운 직무를 수행하기 위해 동법 제20a조 내지 제20x조에 걸쳐 ① 개인과 관련된 정보의 수집, ② 온라인 수색, ③ 전기통신의 감청, ④ 사람 및 물건의 수색, ⑤ 주거의 진입 및 수색 등 광범위한 권한을 연방사법경찰청에 부여하였다.

## (2) 미국의 사례

### (가) 이동성 감청제도

미국은 9·11 테러 이후 기존 대테러 법제의 한계를 인식하고 국내외 테러리스트의 활동을 억제하고 처벌하며, 법 집행기관의 수사역량을 강화하는 것을 목적으로 하는 「애국법」(USA PATRIOT ACT)을 제정하였다.<sup>91)</sup>

애국법 제206조에서는 휴대전화의 발달로 테러리스트들이 전화기를 교환해 가면서 교신하는 것에 대처하기 위해서 국외정보감시법(Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978)을 개정하여 이동성 감청(Roving Wiretap)을 허용하였다.<sup>92)</sup> 이동성 감청이란 수사대상자가 감청을 피하기

---

89) Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt vom 25. Dezember 2008, BGBl. 2008 Teil 1 Nr. 66, S. 3083.

90) 기존의 법률에 따르면 테러에 대한 위협 예방은 주 경찰관청의 고유권한이었고, 연방사법경찰청은 형사소추에 관해서만 활동이 고려되었다. 그러나 2009년의 법률을 통해 처음으로 연방사법경찰청에도 국제테러의 위협 방지 권한이 부여되었다. 박희영, “독일연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위협방지를 위한 법률(上), 법제처 법제자료, 2009, 24면.

91) USA Patriot Act, Public L. No. 107-56, Sec 1.

92) USA Patriot Act, Public L. No. 107-56, Sec 206. Section 105(c)(2)(B) of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1805(c)(2)(B)) is amended by inserting “, or in circumstances where the Court finds that the actions of the target of the application may have the effect of thwarting the identification of a specified person, such other persons,” after “specified person”.



위해 통신수단을 변경하는 경우를 대비하여, 통신수단이나 감청의 대상을 한정하지 않고 감청 대상을 이동하여 수사대상자의 모든 통신수단에 대해 감청하는 것을 말한다.

한편 이동성 감청 명령은 수사대상자가 사용하는 특정 수단이 아닌 수사대상자 자체를 상대로 발부되기 때문에, 기존 감청제도 하에서와 달리 법원으로부터 발부받은 하나의 감청 명령(s single wiretap order)으로 수사대상자가 사용하거나 사용 가능성이 있는 모든 통신수단(any communications device)을 상대로 포괄적인 감청이 가능하게 되었다.<sup>93)</sup>

#### (나) 수색영장 집행 시 통지의 유예

한편 애국법은 제213조에서 수색영장을 집행할 때 당사자에게 통지를 유예할 수 있도록 하였다.<sup>94)</sup> 이를 통해 압수나 수색을 실시하는 경우 당사자에게 즉시 통지하도록 되어있는 일반 형사절차와는 달리 법원이 판단하기에 영장 집행의 즉시적인 통지가 불리한 결과(adverse result)를 야기하는 경우 등 일정한 요건을 갖추면, 합리적인 기간 동안(reasonable period) 영장이 발부된 사실조차 통지하지 않을 수 있게 되었다.

#### (다) 국가안보서신

국가안보서신(National Security Letter)이란 개별법<sup>95)</sup>에 근거를 두어 정보·수사기관이 자료를 보관하는 단체나 개인에 대하여 그들이 보관하는 가입자 개인에 대한 각종 기록과 데이터의 제출을 법원의 영장 없이

---

93) U.S. Library of Congress, Congressional Research Service, USA PARIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 : A Legal Analysis, by Brian T. Yeh and Charles Doyle, CRS Report RL33332(Washington, DC : Office of Congressional Information and Publishing), 2006, p.17.

94) USA Patriot Act. Public L. No. 107-56, Sec 213(b).

95) 애국법 제정 이전에 「전자통신프라이버시법」(Electronic Communications Privacy Act), 「금융프라이버시권법」(Right to Financial Privacy Act), 「국가안보법」(National Security Act), 「공정신용평가법」(Fair Credit Reporting Act)은 국가안보서신의 발부에 대해서 규정하고 있었다.

무한정 요구할 수 있는 명령장으로 일종의 행정소환장을 말한다.<sup>96)</sup>

애국법은 제505조를 통해 기존의 법률을 개정하여 국가안보서신의 발부권한이 있는 자를 국장(director) 및 본부조직 요원뿐만 아니라 현장사무소(field office)의 지정된 요원들까지 확장하였다.<sup>97)</sup> 또한 수사 대상자가 외세 및 외국의 정보요원이거나 정보요원과 교신 중에 있다는 구체적이고 명확한 사실을 제시해야 하는 요건을 삭제하고, 해당 정보가 국제테러나 비밀첩보활동으로부터 보호를 위한 수사와 관련되거나 이를 위해 요청된다는 요건으로 완화하였다.<sup>98)</sup>

## 나. 테러혐의자에 대한 통제 강화

### (1) 영국의 사례

#### (가) 국제테러혐의자에 대한 무기한 구금조치

영국은 9·11 테러 직후 기존의 테러리즘 법(Terrorism Act 2000)을 수정하고 테러 및 안보에 관련된 자산의 동결, 이민과 망명, 병원균의 통제 등에 관한 내용을 추가하는 「반테러리즘·범죄·안전법」(Anti-Terrorism, Crime and Security Act of 2001)을 마련하였다.<sup>99)</sup>

동법 제21조에서는 내무부장관이 합리적으로 판단하여(believe) ① 영국 내에 존재하는 것이 국가안보에 위해가 되거나, ② 테러리스트라고

96) 한희원, “초국가적안보위협세력예의 법규범적 대응 법제연구 : 미국 애국법에 대한 고찰”, 중앙법학 제14권 제2호, 중앙법학회, 2012, 110면.

97) USA Patriot Act. Public L. No. 107-56, Sec 505(a).

98) 헌법재판연구원, 「대테러 입법의 헌법적 문제 : 미국 애국법(PATRIOT ACT)을 중심으로」, 2014, 34면.

99) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 “An Act to amend the Terrorism Act 2000; to make further provision about terrorism and security; to provide for the freezing of assets; to make provision about immigration and asylum; to amend or extend the criminal law and powers for preventing crime and enforcing that law; to make provision about the control of pathogens and toxins; to provide for the retention of communications data; to provide for implementation of Title VI of the Treaty on European Union; and for connected purposes”

의심이 되는 자를 국제테러혐의자(Suspected International Terrorists)라고 정의하고,<sup>100)</sup> 이들에 대해 강제추방(deportation)의 조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>101)</sup>

한편 1996년 유럽인권재판소는 당사자가 본국으로 송환될 경우 고문을 받을 위험이 실제로 존재한다면, 비록 그 자의 체류가 체류국의 국가안보에 위험을 야기하더라도 강제추방 할 수 없다고 판시한 바 있다.<sup>102)</sup> 이와 같은 경우를 대비하여 동 법은 국외추방이 불가능한 대상자를 구금(detention)할 수 있다는 조항을 두고 있다.<sup>103)</sup>

원래 구금의 기간은 6개월을 원칙으로 하지만, 특별입국관리불복심사위원회(Special Immigration Appeals Commission)의 재심사에 따라 3개월씩의 연장이 인정된다.<sup>104)</sup> 그런데 구금기간 연장을 제한하는 규정이 없기 때문에 이를 통해 사실상의 무기한 구금이 가능하게 되었다.<sup>105)</sup>

#### (나) 통제명령 제도

또한 「테러리즘 예방에 관한 법」(Prevention of Terrorism Act of 2005)에서는 국제테러혐의자에 대한 무기한 구금조치를 폐지하고, 가택연금의 한 형태(form of house arrest)라 할 수 있는 통제명령(Control order) 제도를 신설하였다.<sup>106)</sup>

---

100) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. §21(1).

101) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. §22.

102) Chahal v UK. (1996) 23 EHRR 4130.

103) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. §23(1).

104) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. §26.

105) 영국에서는 유럽인권조약이 재판규범으로서의 효력을 가진다. 한편 유럽인권협약 제5조 제1항에서는 강제추방 대상자의 구금을 허용하면서도, 그 기간을 합리적인 기간으로 한정하고 있다. 따라서 국제테러혐의자의 무기한 구금은 명백히 인권조약 제5조 제1항에 저촉한다. 영국 정부는 국제테러혐의자들을 기한 없이 구금하기 위해서 유럽인권협약 제5조의 적용을 유보하는 방법을 택하였다. 즉, 국제테러혐의자가 영국 내에 존재하는 것이 유럽인권협약 제15조(인권협약 준수 의무의 예외)에서 규정하고 있는 요건인 '전쟁 또는 국민의 생존을 위협하는 공공의 사태'라고 규정함으로써 유럽인권협약 제5조에 관계없이 강제추방이 불가능한 국제테러혐의자들을 무기한 구금에 처했다. 강경래, “영국의 반테러법과 인권침해 : 2001년 반테러법상의 무기한의 구금처분을 소재로”, 국방연구 제58권 제2호, 국방대학교 안보문제연구소, 2015, 46-47면.

통제명령은 테러에 연루되어 있다고 의심할 만한 합리적 사유가 있는 자에게 발부되는 것으로 ① 낯선 곳에 있는 주거지에 매일 오랜 시간 동안 머물도록 강제하고, ② 만날 수 있는 사람의 범위를 제약하고, ③ 보통의 통신수단들을 모두 박탈하고, ④ 전자적 위치추적 장치를 몸에 달고 다니도록 강제하며, ⑤ 밤낮을 가리지 않고 어느 때에나 수색당할 수 있도록 하고, ⑥ 이러한 조건 중 어느 하나라도 어길 경우 최대 5년의 징역형을 부과할 수 있게 하는 매우 심각한 제약을 가하는 조치이다.<sup>107)</sup>

## (2) 미국의 외국인 테러혐의자 등에 대한 입국거부

한편 미국은 이민 및 국적법(Immigration and Nationality Act)에서 외국인의 미국 입국을 거부할 수 있는 사유에 대해서 규정하고 있었다. 그런데 애국법 제411조에서는 여기에 ① 테러를 옹호하는(espousing) 행위를 한 경우, ② 입국거부를 당한 외국인의 배우자나 자녀인 경우, ③ 테러단체와 연관되어 미국의 복지나 안보 등에 위험을 줄 수 있는 행위에 관여할 의도가 있는 경우를 추가하여 외국인 테러혐의자 등에 대한 입국거부 및 추방을 더욱 용이하게 하였다.<sup>108)</sup>

## 다. 치안영역에서 군과 경찰의 경계 완화

독일에서는 2003년 1월 프랑크푸르트 도시 중심의 은행건물지역 상공에서 무장한 조종사가 미국과 전화통화를 연결시키지 않으면 유럽중앙은행 건물로 추락할 것이라고 위협하는 사건이 있었다. 결국 이 사건은 해프닝으로 종료되었지만, 항공기 테러에 관한 독일 정부의 우려는 2005년

---

106) Leonard Weinberg, *Democracy and Terrorism : Friend or Foe?*(New York : Routledge), 2013, p.90.

107) Prevention of Terrorism Act 2005. §1(4), §9.

108) U.S. Library of Congress, Congressional Research Service, *Terrorism : Section by Section Analysis of the USA PATRIOT Act*, by Charles Doyle, CRS Report RL31200(Washington, DC : Office of Congressional Information and Publishing), 2001, p.34.

「항공안전법」(Luftsicherheitsgesetz)의 제정으로 이어졌다.

항공교통의 안전보장에 대한 공격, 특히 항공기 납치 등 테러공격에 대한 보호를 목적으로 하는 이 법은<sup>109)</sup> 승객과 수하물에 대한 포괄적인 검색 조치 등 테러에 대한 구체적 대응을 규정하였는데, 특히 제3장(Abschnitt 3)에서는 군대를 동원한 행정지원(Unterstützung und Amtshilfe durch die Streitkräfte)에 대한 내용을 두고 있었다.

여기서는 공중에서의 주의 경찰력 지원과 사고의 방지를 위해 군대를 투입할 수 있다고 규정함과 동시에,<sup>110)</sup> 테러리스트들에 의해 피랍된 민간항공기가 독일 내 도시 등으로 진입하여 지상의 민간인들의 생명과 안전을 위협하는 무기가 되었을 때, 이에 대한 다른 대처방안이 없는 경우 군대가 출동하여 요격을 통해 항공기를 격추시킬 수 있도록 하였다.<sup>111)</sup>

독일이 기본법을 통해 연방(군)과 주(경찰)의 권한 분리에 대해 매우 엄격하게 규정하고 있으며,<sup>112)</sup> 특히 치안문제에 있어서는 주의 경찰력에 전적인 권한을 부여하고 있다는 점에 비추어보면, 항공안전법을 통해 군과 경찰의 경계가 어느 정도 완화되었다고 평가할 수 있다.<sup>113)</sup>

## 라. 테러에 대한 처벌 강화

### (1) 테러를 조장하는 행위에 대한 처벌

영국의 「테러리즘 법」(Terrorism Act 2006) 제1부(part)에서는 테러를 조장(encouragement)하는 행위에 대해서 최대 7년의 중형을 선고할 수 있도록 규정함과 동시에 ① 테러와 관련된 출판물을 유포하는 행위, ② 테러에 관한 예비음모를 하는 행위, ③ 테러를 위한 훈련을 시키거나 받는 행위, ④ 테러를 위한 훈련캠프에 방문하는 행위 등을 처벌대상에

---

109) Luftsicherheitsgesetz §1.

110) Luftsicherheitsgesetz §13(1).

111) Luftsicherheitsgesetz §14(3).

112) 독일 기본법 제87a조 2항에서는 외국의 침략에 대항하는 방위를 위한 경우 외에는 기본법이 명문으로 허용하는 경우에만 군대가 투입될 수 있다고 규정한다.

113) 김희정, 앞의 글, 2017, 65-66면.

포함시켰다.<sup>114)</sup>

## (2) 테러에 관한 범죄의 폭을 확대

프랑스는 「일상의 안전에 관한 법」(2001)에서 테러와 관련하여 돈세탁과 같은 자금지원 행위 역시 형사범죄화 하여 테러에 관한 범죄의 폭을 확대한 바 있다.<sup>115)</sup>

또한 「조직범죄·테러리즘·그 자금조달 대응 강화 및 형사절차의 효과성과 기본권 보장 개선에 관한 법」(2016)에서는 ① 테러를 공개적으로 찬양하는 행위, ② 테러를 조장하는 자료에 대한 회수를 방해하기 위한 목적으로 자료를 추출·전송·복제하는 행위, ③ 테러를 찬양하거나 조장하는 인터넷 사이트에 상습적으로 접속하는 행위를 테러 경죄(délits terroristes)로 분류하고, 처벌할 수 있도록 규정하였다. 나아가 테러범죄자에 대해서는 보안처분 기간을 연장하고, 테러에 관련된 범죄로 유죄선고를 받은 사람들에 대한 조건부 석방 승인 조건을 강화하였다.<sup>116)</sup>

## 제4절 테러로부터의 안전과 자유 간의 충돌

### I. 안전과 자유 간의 관계

#### 1. 안전과 자유 간의 갈등

안전과 자유 모두는 우리 헌법의 기본적인 원리이며, 특히 안전은 자유의 전제조건이 된다. 그러나 안전보장을 위한 국가의 조치는 그 대상이 되는 사람의 입장에서는 자유의 제한을 의미하기 때문에 안전에 대한

114) Terrorism Act 2006. §1.

115) Loi n° 2001-1062, du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne Art 33.

116) 김문귀, “프랑스의 대테러법제에 관한 연구 : 2016년 ‘대테러강화법’ 및 그 시사점”, 한국프랑스학논집 제96권, 한국프랑스학회, 2016, 206-207면.

입법이나 정책은 안전과 자유 간의 갈등을 유발한다.<sup>117)</sup>

헌법재판소가 도로교통법 제118조 위헌확인 사건에서 “자동차 운전자에게 좌석안전띠를 매야 할 의무를 지우고, 이를 위반했을 때 범칙금을 부과하고 있으므로 청구인의 일반적 행동의 자유에 대한 제한이 존재한다”고 판시한 것도 이와 같은 맥락에서 이해할 수 있다.<sup>118)</sup>

## 2. 구체적 형량의 요구

한편 안전은 ‘상대적 개념’이라는 특성을 가진다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, 안전은 앞서 살펴본 바와 같이 “재난이나 위험 모두로부터 자유로운 상태”를 의미하는데 현대사회에서 위험 요인은 수없이 많으며, 특히 재난의 경우는 인간이 예방할 수 없는 자연적 현상에 의해서 발생하기도 한다. 이러한 점을 고려하면 안전은 ‘비교적·상대적으로 덜 위험한 상태’를 의미하는 것이지, ‘절대적으로 안전한 상태’라는 것은 존재할 수 없다.<sup>119)</sup> 따라서 안전과 자유 간의 구체적 형량이 결여된 채, 안전을 추구한다는 명목으로 헌법과 법률에서 보장하는 자유를 무조건적으로 제한하는 것은 법치국가 내지 헌법의 기본정신에 반하는 것이다.

독일의 연방헌법재판소도 이에 관해 “헌법은 입법자에게 자유와 안전 간의 적절한 균형을 이루라고 요청하고 있다. 자유의 박탈이라는 대가를 치루더라도 결코 달성될 수 없는 절대적 안전이라는 목적 추구는 불가능하다. 헌법은 사실상 주어진 상황에서 최대한의 안전을 조성하고, 방어권으로서의 기본권에 대한 부당한 제한을 금지하는 법치국가적 기속 하에서 안전이라는 목적을 추구한다”고 판시한 바 있다.<sup>120)</sup>

## II. 테러로부터의 안전이 갖는 특수성

---

117) 송석윤, 앞의 책, 2009, 5면

118) 헌법재판소 2003. 10. 30. 2002헌마518.

119) 김재윤, “형법을 통한 안전보장의 가능성과 한계에 관한 고찰”, 비교형사법연구 제 6권 제1호, 한국비교형사법학회, 2004, 4면에서는 안전을 ‘위험수위가 아주 낮은 단계’라고 이해한다.

120) BVerfGE 115, 320 (358); 이부하, 앞의 글, 2013, 237면에서 재인용.

일반적 범죄의 경우 피해자 그 자체가 목표물이자 목적이지만, 테러의 경우 무고한 시민들은 테러조직에 위해가 되기 때문이 아니라 경로·과정·수단 즉, 소위 ‘더러운 존재(corrupt being)’로 테러의 목적 달성을 위해 활용되고 착취되는 것에 지나지 않는다. 이와 같이 테러는 인간을 수단으로 삼는다는 반(反)인륜성을 불가피한 속성으로 한다.<sup>121)</sup> 테러의 이러한 특성은 무고한 사람들을 대상으로 아무런 죄의식 없이 무차별적인 인명살상을 가하게 하며, 이는 인간의 모든 자유와 권리의 전제가 되는 생명에 피해를 야기한다.

한편 재난이나 환경의 파괴·자원의 고갈·개인의 사생활 침해 등은 그로 인한 피해가 점진적·간접적으로 나타나며, 이로부터의 안전이 확보되지 않는다고 해서 당장 생명이나 신체 등에 직접적인 피해가 발생하지는 않는다. 반면 테러의 경우 위에서 살펴본 바와 같이 직접적인 인명살상을 수단으로 하여 생명을 즉시적으로 침해한다. 테러로부터의 피해가 즉시적·직접적으로 발생한다는 특성은 테러 피해에 대한 사후적 구제가 별다른 효과 혹은 의미를 가지지 못하게 한다.

이와 같은 ① 테러의 반인륜성과 ② 테러피해의 즉시성·직접성은 테러로부터의 방어를 더 이상 치안·질서 유지의 문제가 아니라 국가안보 차원의 문제, 적대적 공격으로부터의 시민 보호의 문제로 여겨지게 한다. 이와 맞물려 국방이나 외교와 같은 전통적인 외적 방어에 한정되던 ‘국가안보’의 의미는 국내 폭력사태와 같은 문제에 간접적으로 혹은 긴밀하게 연결되며 확장되고 있다.<sup>122)123)</sup>

국가안보와 연결된 의미로서의 테러는 테러로부터의 안전의 문제를 더

121) 한희원, “테러와의 전쟁과 관련된 신(新) 법률문제에 대한 연구 : 미국 법원의 판례를 중심으로”, 중앙법학 제15권 제1호, 중앙법학회, 2013, 54면.

122) 김희정, 앞의 글, 2016, 104면.

123) 이와 관련하여 미국에서는 9·11 테러 이후에 ‘국토안보(Homeland Security)’라는 개념이 대두되었다. 국토안보란 “테러리즘과 다양한 재해로부터 미국 본토의 안전을 보호, 보장 및 복구하는 국가적 노력”으로, 이는 단순히 국가안보의 국내안보적 차원을 의미하는 것을 넘어서 국가의 안보와 복구 및 법 집행 촉진을 의미한다. 윤태영, “미국 국토안보부의 대테러리즘 활동 : 임무, 조직 운영체계 및 전략”, 한국치안행정논집 제9권 제3호, 한국치안행정학회, 2012, 167면.



욱 특별하고 예외적인 것으로 만든다. 즉, 전쟁이나 사변·재난과 같은 특정한 상황에서의 안전의 문제도 비상적·예외적인 것이지만 이는 보통 사태발생 이후의 위험을 통제하는 것과 관련된다. 이에 반해 테러는 국가의 위험관리 시점을 위험 실현의 여부와 관련 없이 극적으로 앞당긴다. 나아가 위험을 관리하는 수단에 있어서도 범치국가 내에서 허용되는 것이 아닌 예외적 수단의 투입을 정당화한다.<sup>124)125)</sup>

### III. 테러에의 대응과 입헌주의의 위기

테러로부터의 안전이 갖는 특수성은 안전과 자유 간의 형량을 어렵게 한다. 즉, 테러가 가지는 위협이 너무 크다는 상황에 기인하여 국가는 테러로부터의 안전을 추구한다는 명목으로 국민이 누릴 수 있는 자유를 과도하게 제한하게 된다. 이러한 조치들은 테러를 예방하고 테러사건 발생 시 신속하고 효율적인 대처를 가능하게 한다는 점에서는 의의를 가지지만, 테러로부터의 안전 확보라는 임무를 수행하는 과정에서 국가의 권한을 과도하게 확대함으로써 헌법과 법률에서 보장하는 국민의 자유와 권리를 과도하게 제한하고, 특정한 사람들을 차별하고 배제하는 비자유주의적인 현상들도 그 이면에 나타나게 되었다.<sup>126)127)</sup>

## 제5절 결어

제2장에서는 안전과 국가 그리고 테러 간의 관계를 바탕으로 현대적

---

124) 김희정, 앞의 글, 2016, 104-105면.

125) 같은 맥락에서 주승희, “21세기 대한민국 안보형사법의 의의, 특성 그리고 위험형법과의 조우”, 형사정책연구 제27권 제3호, 한국형사정책연구원, 2016, 239-241면은 테러범죄로부터의 위험은 전통적인 안보범죄의 위험과는 다르며, 오히려 다원적이고 과학적으로 정의하기 힘든 위험형법에서의 위험과 유사하다고 설명한다.

126) 김희정, 위의 글, 2016, 101-102면.

127) 이러한 상황은 입헌주의의 핵심이 되는 국민의 기본권 보장이 현저하게 퇴조하는 ‘입헌주의와 법의 지배의 위기’라고 표현되기도 한다. 김승대, 앞의 글, 2014, 91-92면.

테러에 대한 외국의 대응사례와 그 과정에서 나타나는 안전과 자유 간의 충돌에 대해서 살펴보았다. 이상 검토한 바는 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 안전은 자유를 보장하기 위한 전제조건으로서 국가의 기본적 과제이자 헌법국가의 존속을 위한 필수요건이다. 한편 테러는 의도적으로 사람의 생명·신체 등에 피해를 주어 특정한 목적을 달성하고자 하는 행위로서 안전에의 중대한 위기를 초래한다. 따라서 안전을 확보해야 할 국가의 의무는 곧 테러를 방지해야 할 국가의 의무로 이어진다.

둘째, 9·11 테러로 대표되는 현대적 테러는 그 대상을 무고한 사람들에게까지 확대하고 무차별적·불법적인 인명살상을 자행한다는 점에서 일종의 전쟁범죄로 간주되고 있다. 테러가 분쟁의 최상위 성격인 전쟁으로 여겨짐에 따라 이를 진압하는 과정에서 국가는 강력한 권한을 행사하게 되었다.

셋째, 대표적으로 미국과 프랑스는 테러와의 전쟁, 국가비상사태와 같은 예외적 상황을 선포하고 이를 지속했다. 또한 미국이나 유럽의 주요 국가들은 대테러법에 국한되는 기존의 전통적 테러대응법률을 대신하여 테러예방법과 대테러법의 성격을 모두 가지는 포괄적 테러대응법률을 마련하여 거의 모든 공동체 구성원을 대상으로 광범위한 감시와 정보 수집 등을 가능하게 하였다.

넷째, 안전과 자유는 서로 갈등하는 양상을 가지고 있으며 특히 안전이 상대적 개념이라는 점에서 양자는 구체적인 형량을 필요로 한다. 그런데 테러로부터의 안전이 갖는 특수성은 이러한 형량을 어렵게 만들고, 그에 따라 구체적 위험이 발생하기 전 단계에 국가가 예방적으로 개입하거나 예외적 수단이 남용됨으로써 오늘날 입헌주의의 핵심이 되는 국민의 기본권 보장이 현저하게 퇴조하는 입헌주의의 위기가 등장하게 되었다.

제3장에서는 우리나라의 테러방지법을 입법과정에서 주요내용까지 세밀하게 분석하여 외국에서 드러난 문제점이 우리나라에도 나타나고 있는지 여부에 대해 검토한다.

## 제3장 우리나라의 테러방지법에 관한 분석

### 제1절 논의의 방향

각국의 추세에 발 맞춰 우리나라 역시 지난 2016년 3월 우여곡절 끝에 테러방지법을 마련하였다. 그러나 테러로부터의 안전이 지나치게 강조됨에 따라 입법의 과정에서, 그리고 테러방지법의 내용적 측면에서 여러 가지 문제점이 드러났다. 이하에서는 테러방지법의 구체적인 대안을 제시하기에 앞서 현재 우리 상황에 대한 면밀한 분석을 실시하기로 한다.

### 제2절 테러방지법의 제정배경

#### I. 테러에 대한 우리나라의 특별한 인식

우리나라 역시 테러로 인한 피해가 없었던 것은 아니다. 분단 이후 북한에 의해서 자행되어 온 항공기 납치 및 폭파사건, 요인암살 및 암살시도 등은 그 자체로 일련의 테러범죄라고 할 수 있다.<sup>128)</sup>

그런데 북한의 공격행위를 테러로 이해하기 위해서는 먼저 ‘국가지원 테러리즘(State Sponsored Terrorism)’에 대해서 검토할 필요가 있다. 국제법에서는 테러의 행위주체로서 ‘국가’를 부정하고 있지만, 1988년 Pan Am 103기 테러 이후에 UN이 결의안을 통해 “국가가 직접 혹은 간접적으로 개입하여(involved) 무고한 생명을 위협에 빠뜨리거나 국제관계에 해로운 영향을 미치고, 국가안보를 위태롭게 하는 모든 형태의 국제 테러행위의 지속으로 인해 전 세계가 혼란을 겪고 있다”고 밝히면서 국가지원 테러리즘을 간접적으로 인정하고 있다.<sup>129)</sup>

---

128) 북한에 의한 테러에 관한 자세한 내용은 광병현, “테러활동 및 대응방안에 대한 연구 : 북한 테러활동을 중심으로”, 동국대학교 행정대학원 석사학위논문, 2005, 29-30면을 참고.

국가지원 테러리즘에는 ① 특정 국가가 테러를 적극적으로 지원하고 조정하며 지시하는 행위, ② 국가가 훈련이나 장비를 제공함으로써 테러를 고무하는 행위, ③ 국가가 자신의 영토 안에서 벌어지는 테러에 대해서 묵인하는 행위, ④ 국가가 지도력 부재나 복잡한 역학관계로 인하여 테러를 다루지 못하는 경우가 포함된다.<sup>130)</sup>

오늘날 북한이 독자적으로 UN에 가입하는 등 국제법상 국가로 인정되고 있다는 점을 고려한다면, 북한에 의한 대남(對南)공격은 테러를 적극적으로 지원하고 지시하는 행위로서 국가지원 테러리즘에 포함될 수 있다.<sup>131)</sup>

그러나 남북한이 정전이 아니라 휴전 중에 있다는 특수한 상황에서 기인하여 우리나라에서 북한에 의한 공격행위는 테러가 아닌 전쟁행위로 인식되어왔고, 이는 곧 국가안보의 문제로 간주되어 군사적 조치를 통한 대응책만이 주로 논의되어왔다.

## II. 테러와 관련된 법 제도 마련

한편 미국이나 유럽의 주요 국가에서 테러가 지속적으로 발생하면서 1980년대부터 테러에 관련된 법령을 마련하려는 시도가 있어왔다. 특히 당시 올림픽과 아시안게임 유치가 확정되면서 선수단 안전에 위협을 줄 수 있는 테러에 대처하기 위해 1982년 대통령훈령으로 국가의 대테러 업무수행을 위하여 필요한 사항을 규정하는 것을 목적으로 하는 「국가대 테러활동지침」이 마련되었다. 이 지침은 국가가 주도하여 테러에 관한 체계적 대책방안을 모색하기 시작한 시발점으로서 상징적인 의미를 갖는다.<sup>132)</sup>

---

129) Resolution 731 of 21 January 1992.

130) 김희정, 앞의 글, 2015, 181-182면.

131) 이만중, 앞의 책, 2014, 151면에서도 북한의 테러리즘의 특징으로 국가가 직접 지원하는 테러리즘이라고 설명하고 있다. 반면 이제영, “북한의 테러 가능성과 법적 대응 방안”, 한국테러학회보 제3권 제2호, 한국테러학회, 2010, 216-217면에서는 북한의 대남테러를 국가 간 테러리즘의 개념으로 설명하고 있다.

132) 이대성, 앞의 글, 2009, 435면.

국가대테러활동지침에서는 ① 테러·테러자금 등 주요개념의 정의(제2조), ② 테러대책기구의 설치 및 구성(제5조), ③ 테러사건의 대응조직(제20조), ④ 테러 예방·대비 및 대응 활동(제4장), ⑤ 관계기관의 임무(제5장) 등 테러에 관한 전반적인 사항을 규정하였다.<sup>133)</sup>

한편 90년대 이후에는 국가대테러활동지침 외에도 테러와 직·간접적으로 연관될 수 있는 개별 법률들이 마련되었다. 지금의 국가정보원법에 해당하는 「국가안전기획부법」은 1994년 개정을 통해 ‘대테러 및 국제범죄조직에 관한 정보의 수집·작성 및 배포’를 국가안전기획부의 직무로 규정하였다.<sup>134)</sup>

또한 적의 침투·도발이나 그 위협에 있어서 국가총력전의 개념에 입각하여 국가방위요소를 통합·운용하기 위해 1997년에 제정된 「통합방위법」 역시 국가의 대테러활동에 간접적으로 적용될 수 있었다.<sup>135)</sup>

나아가 2004년 2월 우리나라가 서명·비준한 ‘테러자금 조달의 억제를 위한 국제협약’을 이행하기 위한 후속 입법이 요구됨에 따라 2008년에는 「공중 등 협박목적을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」이 제정되기도 했다.<sup>136)</sup>

### Ⅲ. 현대적 테러의 등장과 기존 법 제도의 한계

#### 1. 현대적 테러로부터의 위협 증대

2001년 9·11 테러가 발생하기 전 우리나라 혹은 우리 국민을 대상으로 하는 테러는 주로 북한에 의해서 자행되어왔다. 그러나 기업과 자원봉사자의 해외진출이 증가하면서 이들을 대상으로 하는 중동지역에서의 테러

133) 「국가대테러활동지침」(대통령훈령 제47호, 1982. 1. 22. 제정)

134) 「국가안전기획부법」(법률 제4708호, 1994. 1. 5. 일부개정) 제3조 제1항 제1호.

135) 「통합방위법」(법률 제5264호, 1997. 1. 13. 제정)

136) 「공중 등 협박목적을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」(법률 제8863호, 2008. 2. 29. 타법개정) 이 법률은 대량살상무기의 확산에 대한 위협이 증대되면서 2014년 개정을 통해 공중 등 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률이라는 명칭으로 변경되었다.

가 종종 발생하였다. 2004년 이라크에서 테러조직에 의하여 납치·살해된 김선일 사건, 2007년 아프가니스탄에서 탈레반 무장 세력에 의한 자원봉사자 납치사건, 2009년 예멘에서 폭탄 테러로 인해 우리 국민 4명이 살해당한 사건 등을 대표적인 예로 들 수 있다.

특히 최근에는 대표적 테러단체인 IS(Islam State)가 우리나라에 직접적으로 테러위협을 경고하거나,<sup>137)</sup> 우리 국민을 구체적인 테러대상으로 지목하면서<sup>138)</sup> 국내에서 테러가 발생할 수 있다는 위협이 확산되고 있으며, 실제로 2015년 10월에는 IS의 연계조직인 ‘안사르 알-딘’이 SNS를 통해 한국의 강남 코엑스(COEX) 안에 있는 슈퍼를 폭파하겠다고 협박한 사례도 있다.<sup>139)</sup>

북한 외의 새로운 테러주체에 의한 국내 혹은 우리 국민에 대한 테러의 가능성과 함께 전통적 테러에 비해 피해의 정도가 막대한 현대적 테러의 위협이 더해지면서 테러로부터의 안전을 확보하기 위한 국가의 역할은 보다 절실하게 요구되기 시작하였고, 테러에 관련된 기존의 법 제도는 그 한계를 보이게 되었다.

## 2. 기존 법 제도의 한계

### 가. 국가대테러활동지침

유일하게 테러에 관한 전반적인 사항을 규율해왔던 국가대테러활동지침은 행정명령에 불과하기 때문에 대외적 구속력을 갖지 못하여 현대적 테러에 효율적으로 대처하는 데 한계가 있었다.<sup>140)</sup> 한편으로는 행정규칙의 성격만을 가지고 있음에도 불구하고 법률처럼 권리침해의 가능성을

---

137) “IS, 한국 포함 60개국에 ‘테러위협’ 경고 ... ‘9월 이어 두 번째’”, YTN 뉴스 보도 자료(2015. 11. 26.)

138) “무슬림의 복수 ... IS, 한국인 테러 대상 지목”, SBS 뉴스 보도자료(2016. 6. 19.)

139) 국민안전처 국립재난연구원, 「테러방지를 위한 다중방어체계 구축 전략」, 2016, 44-46면.

140) 이대성, “현행 「국가대테러활동지침」에 대한 비판적 검토”, 한국테러학회보 제7권 제1호, 한국테러학회, 2014, 141면.

내포하고 있다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다.<sup>141)</sup>

#### 나. 통합방위법에 따른 대테러작전 수행

통합방위법은 앞서 살펴본 바와 같이 적의 침투·도발이나 그 위협에 있어서 국가 총력전 개념으로 국군·예비군·민방위대 등의 국가방위요소를 통합하고 지휘체계를 일원화하여 통합방위대책을 수립 및 시행하는데 필요한 사항을 규정한 것이다.

과거 국가인권위원회가 2001년의 테러방지법안에 대한 의견서를 내면서, 통합방위법상의 ‘통합방위태세’를 통해 테러를 다룰 수 있으며, 이 법률이 군과 경찰, 국가기관과 지방자치단체, 향도예비군, 민방위대 등 국가의 모든 방위요소를 통합하고 있기 때문에 별도의 테러방지법이 마련될 필요가 없다는 부정적인 입장을 밝힌 바 있다.<sup>142)</sup>

한편 통합방위법에서는 ‘적(敵)’의 정의에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 ① 통합방위법이 북한에 의한 강릉 잠수함 침투사건을 계기로 마련되었다는 점,<sup>143)</sup> ② 2010년 국방백서에 ‘북한정권과 북한군’을 우리의 적으로 표기하고 있다는 점 등을 고려하면 통합방위법상의 ‘적’은 북한을 겨냥한 것이라고 해석할 수 있다.<sup>144)</sup> 따라서 북한 외의 다른 주체에 의해서 주로 자행되는 현대적 테러에 대해서 통합방위법을 적용하는 것에는 문제가 따른다.

실사 적의 개념이 북한에 국한되는 것이 아니라고 해석될지라도, 주체

---

141) 김희정, 앞의 글, 2015, 188면에서는 국가대테러활동지침이 대외구속력을 갖지 못하기 때문에 효율성이 떨어진다는 지적보다는 이 지침이 행정규칙의 성격만을 가지고 있음에도 불구하고 대외적 구속력이 있는 법률처럼 권리침해의 가능성을 가지고 있다는 점이 우선 지적되어야 한다고 주장하면서, ① 국가정보원에 구성된 테러정보통합센터가 테러관련 정보의 수집·분석·작성 및 배포의 권한을 가지도록 하는 규정(제11조 내지 제12조), ② 대테러특공대를 조직하고 무력진압과 예방 및 저지활동을 하도록 하는 규정(제24조 내지 제25조) 등은 단순히 지침으로 정할 사안이 아니라고 비판하였다.

142) 국가인권위원회, “테러방지법안의 쟁점과 대안”, 국가인권위원회 제1회 청문회 자료집(2001. 12. 7.)

143) 김희정, 앞의 글, 2017, 74면.

144) 조성제, “치안활동을 위한 군병력동원의 위헌여부에 관한 고찰”, 한국콘텐츠학회논문지 제11권 제6호, 한국콘텐츠학회, 2011, 420면.

가 다양하고 불분명한 모든 유형의 테러(가령 우리 국민에 의한 테러 등)를 ‘적’의 침투·도발로 간주하여 통합방위법에 따른 대테러활동을 수행하는 것에는 한계가 따른다.

#### 다. 국가보안법에 따른 테러범죄의 처벌

「국가보안법」은 반(反)국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하는 것을 목적으로 하는 안보 특별형사법이다.<sup>145)</sup> 여기서는 반국가단체를 “정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체”라고 정의하고(제2조), 이에 대한 조직과 가입뿐만 아니라 목적 수행을 위한 살인 등 다양한 형태의 범죄행위를 처벌하고 있다.

한편 테러단체의 실질적인 안보침해 요소를 고려했을 때, 국가보안법상 반국가단체의 개념을 확장하여 이에 테러단체를 포함시키거나 반국가단체에 준하여 법률을 적용할 필요가 있고, 이 경우 국가보안법이 테러방지법의 역할을 할 수 있다는 견해가 있다.<sup>146)</sup>

물론 테러가 야기하는 피해의 정도가 반국가단체의 범죄행위에 상응한다고 볼 여지는 있지만, 테러가 반드시 정부참칭이나 국가변란의 목적을 가지는 것은 아니기 때문에 모든 테러단체를 반국가단체로 간주하여 국가보안법에 의해서 처벌하는 것에는 한계가 있으며, 나아가 테러범죄의 처벌 등 사후적 대응만으로는 오늘날의 현대적 테러를 예방하기 어렵다고 생각된다.

#### 라. 테러에 관한 포괄적 법률의 부재

이밖에도 국가정보원법, 공중 등 협박목적을 위한 자금조달행위의 금

---

145) 「국가보안법」(법률 제13722호, 2016. 1. 6. 타법개정)

146) 류장만, “미국 대테러법 주요쟁점 및 입법론”, 검찰청 동향연구보고서, 2006, 59-60면. 여기서는 국가보안법에 테러개념 조항을 삽입하여 테러에 대한 대처가 가능하다면 굳이 별도의 테러관련 특별법을 제정할 필요가 없다고 본다.



지에 관한 법률에서도 단편적으로 대테러 조직에 관한 정보의 수집·작성·배포 및 테러에 활용될 수 있는 자금에 관련된 제한과 벌칙 등을 규정하고 있지만, 국민의 생명에 직접적이고 막대한 피해를 야기하는 현대적 테러를 방지하기 위해서는 테러의 예방과 그에 대한 대응, 테러범죄의 처벌 및 피해자 구제 등 포괄적인 내용을 담고 있는 법률이 마련될 필요성이 증대되었다.

#### IV. 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의 제정

테러에 관련된 기존의 법 제도가 이와 같이 한계를 드러내면서 2016년 3월 약 15년간의 논의 끝에 우리나라에도 드디어 테러방지법이 마련되었다. 물론 법률이 이미 시행중인 지금까지도 ‘단행법규로서 테러방지법이 과연 필요한가?’에 대한 논의, 즉 테러와 관련된 별도의 법률을 제정하지 말고 기존 형사법제도의 틀 안에서 처리하자는 주장(Criminalization of Terrorism)은 지속적으로 제기되고 있다.<sup>147)</sup>

그러나 ① 현대적 테러의 등장에 따른 새로운 대처방안의 필요성, ② 테러방지를 위한 국제공조에의 참여 요구<sup>148)</sup> 등은 단순히 테러범죄 처벌을 위한 대테러법을 넘어 테러의 예방부터 피해보전에 이르는 광범위한 목적의 포괄적 테러방지법의 마련을 요구하였다.

#### 제3절 입법과정에서의 문제

147) 대표적으로 홍선기, “현행 테러방지법의 비판적 고찰”, 비교법연구 제17권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2017, 151-152면에서는 이미 형법 및 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에 규정되어 있는 범죄단체 조직죄로 테러 예비단계에서의 범죄행위를 처벌할 수 있기 때문에, 국내의 기존 형사법 체계를 넘어선 독립된 법 제정은 그 테러예방 및 사후 처벌의 측면에서 필요성이 현격히 떨어진다고 주장한다.

148) 9·11 테러 이후 UN에서는 테러 및 집단행동 등의 예방, 조치 및 무기, 정보, 자금 등의 지원차단을 위한 회원국의 이행사항을 부여한 결의 제1373호가 채택되었고, 이에 OECD에 가입한 34개 국가 대부분이 테러방지를 위한 법률을 제정해왔다. 한희원, “국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법에 대한 소고”, 법학연구 제16권 제4호, 한국법학회, 2016, 348면.

## I. 테러방지법의 입법개요

### 1. 테러방지법안의 발의

제19대 국회에서는 2016년 2월 22일 이철우 의원 등 24인이 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안」을 발의하였다. 여기서는 UN이 9·11 테러 이후 테러근절을 위해 국제공조를 결의하고 테러방지를 위한 국제협약 가입과 법령 제정 등을 권고해, OECD에 가입한 국가 대부분이 테러방지를 위한 법률을 제정하였음에도 불구하고 아직 우리나라에서는 국가 대테러활동 수행에 기본이 되는 법적 근거조차 마련하지 못하고 있는 실정이라며 제안이유를 밝히고 있다.<sup>149)</sup> 원안의 주요내용은 다음과 같다.

- 가. 대테러활동의 개념을 테러의 예방 및 대응을 위하여 필요한 제반 활동으로 정의하고 테러의 개념을 국내 관련법에서 범죄로 규정한 행위를 중심으로 적시함(안 제2조).
- 나. 대테러활동에 관한 정책의 중요사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리를 위원장으로 하여 국가테러대책위원회를 둠(안 제5조).
- 다. 대테러활동과 관련하여 임무분담 및 협조사항을 실무 조정하고, 테러정보를 발령하는 등의 업무를 수행하기 위하여 국무총리 소속으로 대테러센터를 둠(안 제6조).
- 라. 관계기관의 대테러활동으로 인한 국민의 기본권 침해 방지를 위해 대책위원회 소속으로 대테러 인권보호관 1명을 둠(안 제7조).
- 마. 국가정보원장은 테러위험인물에 대한 출입국·금융거래 정지 요청 및 통신이용 관련 정보를 수집할 수 있도록 함(안 제9조).
- 바. 관계기관의 장은 테러를 선전·선동하는 글 또는 그림, 상징적 표현

---

149) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안」(이철우의원 대표발의, 의안번호 : 18582, 제안일자 : 2016. 2. 22.) 의안원문 1-2면.

이나 테러에 이용될 수 있는 폭발물 등 위험물 제조법이 인터넷 등을 통해 유포될 경우 해당기관의 장에게 긴급 삭제 등 협조를 요청할 수 있도록 함(안 제12조).

사. 관계기관의 장은 외국인테러전투원으로 출국하려 한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 내·외국인에 대하여 일시 출국금지를 법무부장관에게 요청할 수 있도록 함(안 제13조).

아. 테러 계획 또는 실행 사실을 신고하여 예방할 수 있게 한 자 등에 대해 국가의 보호의무를 규정하고, 포상금을 지급할 수 있도록 하고, 피해를 입은 자에 대하여 국가 또는 지방자치단체는 치료 및 복구에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있도록 하는 한편 의료지원금, 특별위로금 등을 지급할 수 있도록 함(안 제14조).

자. 테러단체를 구성하거나 구성원으로 가입 등 테러관련 범죄를 처벌할 수 있도록 하고, 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 이 법의 죄에 대하여 무고 또는 위증을 하거나 증거를 날조·인멸·은닉한 자는 가중처벌하며, 대한민국 영역 밖에서 이 같은 죄를 범한 외국인에게도 국내법을 적용함(안 제17조 내지 제19조).

이 법률안은 발의된 바로 다음 날인 2016년 2월 23일 소관 상임위원회인 정보위원회에 회부되었다. 일반적인 국회의사 일정을 고려하면 매우 이례적으로 신속하게 회부된 것이라고 평가할 수 있다.<sup>150)</sup>

정보위원회의 법률안 검토보고서에서는 국가정보원의 과도한 권한행사로 인한 기본권 침해의 우려가 제기되는 점에 대해서 ① 컨트롤타워의 기능을 수행하는 국가테러대책위원회(이하 대책위원회)를 국무총리를 위원장으로 하여 설치하고, ② 테러대응의 실무적 역할을 담당하는 대테러센터를 국무총리실 소속으로 두고, ③ 대테러 업무를 감독하기 위하여 대책위원회 소속으로 대테러 인권보호관 1명을 배치하고, ④ 무고·날조의 죄를 형법보다 가중하여 처벌하도록 하는 등 제도적 보완장치가 마련

---

150) 조원용, “테러방지법의 입법과정에서 행해진 무제한토론에 대한 헌법학적 고찰”, 법과 정책연구 제17권 제2호, 한국법정책학회, 2017, 58면.

되었다는 사유를 들어 기존의 우려가 대부분 해소되었다고 판단하고 있다.<sup>151)</sup>

## 2. 수정안의 제기

### 가. 주호영 의원의 안

한편 원안이 본회의에 부의된 바로 다음 날 주호영 의원 등 156명이 발의한 수정안이 제출되었다.<sup>152)</sup> 원안과 비교했을 때 수정안에서 달라진 점은 제9조(테러위험인물에 대한 정보 수집 등) 제4항에 후단을 신설하여 “국가정보원장이 대테러 활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 하는 경우 사전 또는 사후에 대책위원회의 위원장에게 보고하도록 한 것” 뿐이다.

### 나. 이종걸 의원의 안

또한 2016년 3월 2일 이종걸 의원 등 106명은 원안이 인권침해 및 국가정보원의 권력 남용 가능성을 내포하고 있다는 이유로 수정안을 제출하였다.<sup>153)</sup> 수정안은 ① 테러에 대한 예방 및 대응활동에 대해서만 법을 적용하기로 명시하고(제1조 제2항), ② 대테러 인권보호관을 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 1인을 추천하고, 그 외 교섭단체가 1인을 추천하도록 하고(제7조 제1항), ③ 테러단체의 지정 및 해제를 대책위원회의 심의·의결사항으로 하는 것(제5조 제3항 제5호)을 주요 내용으로 한다.

---

151) 정보위원회 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안(이철우의원 대표발의) 검토보고, 2016, 4-5면.

152) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안에 대한 수정안」(주호영의원 대표발의, 제안일자 : 2016. 2. 23.)

153) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안에 대한 수정안」(이종걸의원 대표발의, 제안일자 : 2016. 3. 2.)

### 3. 무제한토론의 진행과 본회의 의결

이철우 의원의 원안이 여·야의 미합의로 본회의에 상정되지 못하자, 2016년 2월 23일 당시 정의화 국회의장은 법률안을 직권상정 하였다. 이에 야당의 국회의원들은 법률안의 처리를 막기 위해 38명의 의원이 2016년 2월 23일 오후 7시 7분부터, 동년 3월 2일 오후 7시 32분까지 9일 동안 무려 192시간 25분 동안의 무제한토론을 진행하였다.<sup>154)</sup>

무제한토론에서는 ① 입법과정에서 국회의장이 행사한 직권상정의 정당성, ② 테러·테러위협인물 등 주요개념의 추상성·모호성, ③ 국가정보원에의 과도한 권한 집중으로 인한 국민 기본권 침해의 우려, ④ 기본권 침해방지를 위한 제도적 장치의 미비, ⑤ 군 병력에 의한 대테러활동의 위헌성이 쟁점이 되었다.

장시간의 무제한토론이 종료되고 2개의 수정안 중 먼저 이종걸 의원이 대표발의한 안에 대한 찬반토론이 진행되었고, 재석의원 263인 중 찬성 107인, 반대 156인으로 부결되었다. 다음으로 주호영 의원이 대표발의한 수정안은 야당 의원들이 대부분 퇴장한 가운데, 재석의원 157인 중 찬성 156인, 반대 1인으로 의결되어 2016년 3월 3일 공포번호 제14071호로 공포되었다.

## II. 국회의장의 직권상정

### 1. 입법과정에서 국회의장의 직권상정에 관한 논란

테러방지법 입법과정에서 국회의장이 ‘국가비상사태’를 근거로 법률안의 심사기간을 지정하고, 직권상정한 점은 최근까지도 논란이 되고 있다. 이에 관해 참여연대가 국회사무처에 “국회의장이 직권상정한 시기를 국가비상사태로 판단한 근거자료 일체”를 공개하라고 요구했고, 국회는

---

154) 무제한토론에서는 국회본회의 회의록 총 1,631면에 이르는 방대한 양의 내용을 다루었다.

“해당 정보가 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 수 있다”는 이유로 정보공개를 거부한 바 있다.

그러나 이어진 정보공개거부처분 취소소송(2016구합62702)에서 서울행정법원 행정11부는 “법률자문 보고서는 공개되더라도 국회의장의 의사진행업무의 공정한 수행에 지장을 줄 것으로 보이지 않을 뿐만 아니라 국민의 알 권리, 국정에 대한 국민의 참여, 국정운영의 투명성 확보 등의 이익이 확보될 수 있다”고 판시하며 원고일부승소 판결을 내렸다.

또한 2017년 8월에 진행된 2심(2017누49487)에서도 서울고등법원 행정1부는 1심과 같이 “참여연대가 국회사무처에 요구한 정보 중 법률자문 보고서를 공개하라”고 판시하며 원고일부승소 판결을 한 바 있다.<sup>155)</sup>

## 2. 국회법상 국회의장의 직권상정

개정 전 국회법에서는 국회의장의 직권상정에 대하여 구체적인 요건을 정하지 않은 채, “의장은 위원회에 회부하는 안건 또는 회부된 안건에 대하여 심사기간을 지정할 수 있다. 이 경우 의장은 각 교섭단체대표의원과 협의하여야 한다. 이 경우 위원회가 이유 없이 의장이 지정한 기간 내에 심사를 마치지 아니한 때에는 의장은 중간보고를 들은 후 다른 위원회에 회부하거나 바로 본회의에 부의할 수 있다”고 규정하고 있었다.<sup>156)</sup> 국회의장이 쟁점 안건을 직권상정 하는 것은 “국가이익을 위하여 신속히 처리해야 할 안건이 해당 상임위원회에서 여러 이유로 지체되고 있는 경우에 국회를 대표하고 의사를 정리할 권한을 가진 의장이 국익을 위하여 취할 수 있는 권한”이라고 이해되었다.<sup>157)</sup>

그러나 이 조항에 근거하여 여·야의 쟁점법안에 대한 국회의장의 직권상정이 오·남용되고 있다는 비판이 꾸준히 제기되자, 2012년에 마련된 국회선진화법(국회법 조항들의 개정)에서는 이 조항을 개정하여 직권상

---

155) “서울고법 “테러방지법 직권상정 근거인 법률자문서 공개하라””, 법률신문 보도자료(2017. 8. 29.)

156) 「국회법」(법률 제10652호, 2011. 5. 19. 일부개정) 제85조.

157) 음선필, “선진화를 위한 입법과정의 정비”, 제도와 경제 제4권 제1호, 한국제도경제학회, 2010, 28면.

정의 요건을 구체적으로 정하였다.<sup>158)159)</sup>

개정된 국회법에 따르면 국회의장은 ① 천재지변의 경우, ② 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우, ③ 의장이 각 교섭단체대표 의원과 합의하는 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에 위원회에 회부하는 안건 또는 회부된 안건에 대하여 각 교섭단체대표의원들과 협의하여 심사기간을 지정할 수 있다. 또한 위원회가 이유 없이 그 기간 내에 심사를 마치지 아니한 때에는 의장은 중간보고를 들은 후 다른 위원회에 회부하거나 바로 본회의에 부의할 수 있다.

### 3. 검토

입법과정에서 당시 정의화 국회의장은 “심사기간 지정의 요건인 ‘국가비상사태’에 해당하는지 여부에 대한 법률 자문과 검토를 한 결과, IS 등에 의한 국제적 테러의 발생과 최근 북한의 도발적 행태를 볼 때에 국민안위와 공공의 안녕질서가 심각한 위협에 직면한 것으로 판단을 내렸으며, 지금은 국민안전 비상상황이다”라고 설명하면서 심사기일을 지정하고, 여·야 간의 합의에 이르지 못하자 본회의에 부의하였다.<sup>160)</sup> 물론 이는 국회법에 근거를 두고 있기 때문에, 그 자체로 위법한 행위라거나 테러방지법이 정당한 입법과정을 거치지 않았다고 단정할 수는 없다.

그러나 국회법에서 심사기간 지정, 나아가 직권상정의 요건으로 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’를 명시하고 있는데 비추어, 과연 테러방지법을 처리하던 시기가 “상대국이나 교전단체에 대하여 선전포고나 대적(對敵)행위를 한 때부터 그 상대국이나 교전단체와 휴전협정이 성립된 때까지의 기간”을 의미하는 ‘전시’나, “전시에 준하는 동란(動亂)상태로서 전국 또는 지역별로 계엄이 선포된 기간”을 말하는 ‘사변’에 준한다고 볼 수 있는지에 대해서는 의문이 든다.<sup>161)</sup>

158) 「국회법」(법률 제11416호, 2012. 3. 21. 일부개정) 제85조.

159) 자세한 것은 장영수, “이른바 국회선진화법의 문제점 : 5분의 3 이상의 다수결과 국회의장의 직권상정 요건을 중심으로”, 입법학연구 제13집 제1호, 한국입법학회, 2016, 10면을 참고.

160) 제340회 국회(임시회) 국회본회의회의록 제7호, 2016, 4면.

테러방지법은 2001년 정부안이 최초로 제출된 것을 시작으로 무려 15년 동안 여·야의 합의에 실패했으며, 학계에서도 이에 대한 논란은 지속되어왔다. 또한 현행법의 입법과정에서는 헌정사상 유래 없는 장시간 동안의 무제한토론을 겪기도 했다. 논란이 많은 법일수록 세밀하게 검토하고 절차적 정당성을 완전하게 확보했어야 했는데 ‘국가비상사태’를 근거로 법률안이 발의된 바로 다음날 국회의장이 직권상정 한 점은 매우 아쉬운 일이라고 생각된다.

## 제4절 현행 테러방지법에 대한 검토

### I. 들어가기 전

무제한토론에서 쟁점이 된 바와 같이 우리나라의 현행 테러방지법은 ① 헌법상 보장되는 국민의 자유권적 기본권을 제한하고, ② 기본권 침해 방지를 위한 제도적 장치가 미비하며, ③ 행정명령에 불과한 시행령에서 군 병력의 군사시설 외에서의 대테러작전 수행에 관해 규정하는 등의 문제점을 내포하고 있다. 이하에서는 이를 보다 구체적으로 살펴본다.

### II. 헌법상 보장되는 국민의 기본권 제한

#### 1. 법 제9조에 따른 개인정보자기결정권의 제한

##### 가. 개인정보자기결정권

개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제, 누구에게, 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 통제하고 결정할 수 있는 권리를 말한다.<sup>162)</sup> 이는 우리 헌법 제10조와 제17조

---

161) 전시와 사변의 개념에 관해서는 헌법재판소 2016. 2. 25. 2013헌바111을 참고.



등에 근거를 두며, 개인정보 보호에 관한 일반법인 「개인정보 보호법」을 통해서 구체적으로 보장되고 있다.

한편 개인정보 보호법에서는 ① 개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리, ② 개인정보의 처리에 관한 동의 여부·동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리, ③ 개인정보의 처리 여부를 확인하고 개인정보에 대하여 열람을 요구할 권리, ④ 개인정보의 처리 정지, 정정, 삭제 및 파기를 요구할 권리, ⑤ 개인정보의 처리로 인하여 발생한 피해를 신속하고 공정한 절차에 따라 구제받을 권리를 보장하고 있으며,<sup>163)</sup> 이러한 일련의 권리들은 넓은 의미의 개인정보자기결정권을 구성하는 권리의 다발(bundle of rights)라고 볼 수 있다.<sup>164)</sup>

#### 나. 테러방지법 제9조의 내용

##### (1) 출입국 관련 정보의 수집

법 제9조 제1항에서는 “국가정보원장은 테러위험인물에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 출입국관리법, 관세법, 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률, 통신비밀보호법의 절차에 따른다”고 규정하고 있다.

여기서 출입국 관련 정보란 일반적으로 해당 인원이 출·입국한 사실 또는 출국을 시도한 사실 등에 대한 기록을 말하며, 출입국관리법 제73조의2에 따라 성명·국적·주소 및 전화번호·여권번호·여행경로와 여행사·항공권 구입대금 결제방법·동반탑승자 등에 관한 것도 포함된다.<sup>165)</sup>

162) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017, 1281면.

163) 「개인정보 보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제4조.

164) 권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 관한 고찰”, 법학논총 제36권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2016, 684-685면.

165) 「출입국관리법」(법률 제15159호, 2017. 12. 12. 일부개정) 제73조2 ① 운수업자는 출입국관리공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하기 위하여 예약정보의 확인을 요청하는 경우에는 지체 없이 예약정보시스템을 열람하게 하거나 표준화된 전자문서로 제출하여야 한다. 다만, 법무부령으로 정하는 부득이한 사유

## (2) 금융거래 관련 정보의 수집 등

금융거래란 금융회사 등이 금융자산을 수입·매매·환매·중개·할인·발행·상환·환급·수탁·등록·교환하거나 그 이자·할인액 또는 배당을 지급하는 것과 이를 대행하는 것, 그밖에 금융자산을 대상으로 하는 거래 등을 말한다.<sup>166)</sup> 법 제9조 제1항에 따라 국가정보원장은 테러위험인물에 대한 금융거래 관련 정보를 수집할 수 있다.

또한 테러방지법은 부칙 제2조 제2항을 통해 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제7조를 개정함으로써 테러위험인물에 대한 조사업무를 위해서 필요하다고 인정되는 경우 금융정보분석원장으로 하여금 국가정보원장에게 특정 금융거래정보를 제공하도록 하였다. 또한 역으로 국가정보원장은 테러위험인물에 대한 조사에 필요한 경우, 금융정보분석원장에게 특정 금융거래정보의 제공을 요구할 수도 있다.<sup>167)</sup>

---

로 표준화된 전자문서로 제출할 수 없을 때에는 지체 없이 그 사유를 밝히고 서류로 제출할 수 있다. 1. 제7조 제1항·제7조의2 또는 제12조의3 제1항을 위반하였거나 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람에 대한 조사 2. 제11조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람에 대한 조사 ② 제1항에 따라 열람하거나 문서로 제출받을 수 있는 자료의 범위는 다음 각 호로 한정한다. 1. 성명, 국적, 주소 및 전화번호 2. 여권번호, 여권의 유효기간 및 발급국가 3. 예약 및 탑승수속 시점 4. 여행경로와 여행사 5. 동반 탑승자와 좌석번호 6. 수하물(手荷物) 7. 항공권의 구입대금 결제방법 8. 여행출발지와 최종목적지 9. 예약번호

166) 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제2조 제2호.

167) 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제7조 ① 금융정보분석원장은 불법재산·자금세탁행위 또는 공중협박자 금조달행위와 관련된 형사사건의 수사, 조세탈루혐의 확인을 위한 조사업무, 조세채납자에 대한 징수업무, 관세 범칙사건 조사, 관세탈루혐의 확인을 위한 조사업무, 관세채납자에 대한 징수업무 및 정치자금법 위반사건의 조사, 금융감독업무 또는 테러위험인물에 대한 조사업무(이하 "특정형사사건의 수사 등"이라 한다)에 필요하다고 인정되는 경우에는 다음 각 호의 정보(이하 "특정금융거래정보"라 한다)를 검찰총장, 국세청장, 관세청장, 중앙선거관리위원회, 금융위원회 또는 국가정보원장에 제공한다. 1. 제4조 제1항 또는 제4조의2에 따라 금융회사 등이 보고한 정보 중 특정형사사건의 수사 등과의 관련성을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보 2. 제8조 제1항에 따라 외국금융정보분석기구로부터 제공받은 정보 중 특정형사사건의 수사 등과의 관련성

한편 정보제공의 사실에 관해서 금융정보분석원장은 제공할 날로부터 10일 이내에 제공한 거래정보의 주요내용, 사용목적 등에 대해서 명의인에게 통보해야 하지만 해당 통보가 ① 사람의 생명이나 신체의 안전을 위협할 우려가 있는 경우, ② 증거인멸·증인 위협 등 공정한 사법절차의 진행을 방해할 우려가 있는 경우, ③ 질문·조사 등의 행정절차의 진행을 방해하거나 과도하게 지연시킬 우려가 명백한 경우로 국가정보원장이 통보의 유예를 서면으로 요청하는 경우 6개월의 범위 내에서 통보를 유예할 수 있다.<sup>168)</sup>

나아가 테러방지법 제9조 제2항에 따라 국가정보원장은 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다.

### (3) 개인정보 및 위치정보의 수집

법 제9조 제3항에서는 “국가정보원장은 테러위험인물에 대한 개인정보(「개인정보 보호법」상 민감정보를 포함한다)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다”고 규정하고 있다.

먼저, 개인정보는 “살아있는 개인에 관한 정보로서, 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 없는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함)”를 말하며,<sup>169)</sup> 사상·신념, 노동조합·정당의 가입 및 탈

---

을 고려하여 대통령령으로 정하는 정보 3. 제1호 및 제2호의 정보 또는 제4조의2 및 제6조에 따라 보고·통보받은 정보를 정리하거나 분석한 정보 ④ 검찰총장, 경찰청장, 해양경찰청장, 국세청장, 관세청장, 중앙선거관리위원회, 금융위원회, 국가정보원장은 특정형사사건의 수사 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융정보분석원장에게 제1항 제3호에 규정된 정보의 제공을 요구할 수 있다.

168) 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제7조의2.

퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보 등 민감정보를 포함한다.<sup>169)</sup> 한편 개인정보처리자란 “업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등”을 말하는데,<sup>171)</sup> 오늘날 개인정보를 다루지 않는 공공기관이나 법인은 거의 없고, 개인정보를 다루는 개인사업자까지 여기에 포함되므로 그 범위는 상당히 넓어지게 된다.

또한 위치정보는 이동성이 있는 물건 또는 개인이 특정한 시간에 존재하거나 존재하였던 장소에 관한 정보로서 「전기통신사업법」 제2조 제2호 및 제3호에 따른 전기통신설비 및 전기통신회선설비를 이용하여 수집된 것을 말한다.<sup>172)</sup>

#### (4) 테러위험인물에 대한 추적

법 제9조 제4항에서는 “국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다”고 규정하고 있다.

#### 다. 소결

테러위험인물에 대한 국가정보원장의 정보 수집 및 추적 권한 등은 개인정보자기결정권 특히 ‘개인정보의 처리에 관한 동의 여부·동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리’, ‘개인정보의 처리 정지를 요구할 권리’를 제한한다고 볼 수 있다.

#### 2. 법 제12조에 따른 표현의 자유 제한

---

169) 「개인정보 보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제2조 제1호.

170) 「개인정보 보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제23조 제1항.

171) 「개인정보 보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제2조 제5호.

172) 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」(법률 제14840호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제2조 제1호.

#### 가. 표현의 자유의 내용

표현의 자유는 언론·출판·집회·결사의 자유를 총괄하여 통칭하는 개념으로서 헌법 제21조에 근거를 두고 보장된다. 헌법재판소는 표현의 자유에 대해서 “사회구성원이 자신의 사상과 의견을 자유롭게 표현할 수 있는 것이야말로 모든 민주사회의 기초이며, 사상의 자유로운 교환을 위한 열린 공간이 확보되지 않는다면 민주정치는 결코 기대할 수 없다”라고 판시하면서 표현의 자유를 민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소라고 설명한 바 있다.<sup>173)</sup>

표현의 자유는 보다 구체적으로 정신적 자유의 자유로운 표명 및 전파의 자유를 내재적 본질로 하며, 개인의 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하며 국민주권 및 민주주의를 실현하는 데 필수불가결한 기본권이라고 정의할 수 있다.<sup>174)</sup>

#### 나. 테러방지법 제12조의 내용

법 제12조에서는 “① 관계기관의 장은 테러를 선동·선전하는 글 또는 그림, 상징적 표현물, 테러에 이용될 수 있는 폭발물 등 위험물 제조법 등이 인터넷이나 방송·신문, 게시판 등을 통해 유포될 경우 해당 기관의 장에게 긴급 삭제 또는 중단, 감독 등의 협조를 요청할 수 있다. ② 제1항의 협조를 요청받은 해당 기관의 장은 필요한 조치를 취하고 그 결과를 관계기관의 장에게 통보하여야 한다”고 규정하고 있다.

여기서 관계기관에는 국가기관, 지방자치단체는 물론 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관과 「지방공기업법」 제2조 제1항 제1호부터 제4호까지의 사업을 수행하는 지방 직영기업, 지방공사 및 지방공단 등이 포함된다.<sup>175)</sup>

---

173) 헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16.

174) 이우영, “표현의 자유 법리와 헌법재판소의 위헌법률심사기준”, 서울대학교 법학 제53권 제2호, 2012, 288-289면.

#### 다. 소결

관계기관의 장에 의한 테러선동·선전물의 긴급 삭제 요청은 표현의 자유 특히 ‘개인의 사상이나 의견을 적극적으로 개진할 수 있는 자유’를 제한한다고 볼 수 있다.

### 3. 법 제13조에 따른 거주·이전의 자유 제한

#### 가. 거주·이전의 자유의 내용

거주·이전의 자유란 모든 국민이 자기가 원하는 장소에 주소나 거소를 설정하고 이를 이전하거나, 그 의사에 반하여 거주지를 이전당하지 않을 자유를 말한다. 구체적으로는 ① 국내에서 자유로이 주소·거소를 설정하고 이전할 수 있는 국내 거주·이전의 자유, ② 국외이주·해외여행을 할 수 있고 국적을 변경할 수 있는 국외 거주·이전의 자유로 구분할 수 있다.<sup>176)</sup>

#### 나. 테러방지법 제13조의 내용

법 제13조에서는 “① 관계기관의 장은 외국인테러전투원으로 출국하려 한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 내국인·외국인에 대하여 일시 출국금지를 법무부장관에게 요청할 수 있다. ② 제1항에 따른 일시 출국금지 기간은 90일로 한다. 다만, 출국금지를 계속할 필요가 있다고 판단할 상당한 이유가 있는 경우에 관계기관의 장은 그 사유를 명시하여 연장을 요청할 수 있다. ③ 관계기관의 장은 외국인테러전투원으로 가담한 사람에 대하여 「여권법」 제13조에 따른 여권의 효력정지 및 같은 법

---

175) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제2조.

176) 성낙인, 앞의 책, 2017, 1310-1312면.

제12조 제3항에 따른 재발급 거부를 외교부장관에게 요청할 수 있다”고 규정하고 있다.

한편 법 제2조 제4호에 따르면 외국인테러전투원이란 “테러를 실행·계획·준비하거나 테러에 참가할 목적으로 국적국이 아닌 국가의 테러단체에 가입하거나 가입하기 위하여 이동 또는 이동을 시도하는 내국인·외국인”을 말한다. 2015년 터키를 통해 IS에 가담을 시도한 이른바 ‘김 군’이 대표적인 외국인테러전투원이라고 볼 수 있다.

#### 다. 소결

외국인테러전투원에 대한 출국금지 등의 규제는 거주·이전의 자유 특히 ‘국외이주 및 해외여행을 할 자유’를 제한한다고 볼 수 있다.

### 4. 법 제9조 및 부칙 제2조 제1항에 따른 통신의 자유 제한

#### 가. 통신의 자유의 내용

통신의 자유란 개인이 그 의사나 정보를 편지·전화·전신 등의 통신수단에 의하여 전달하는 경우에 본인의 의사에 반하여 그 내용·당사자 등을 공개당하지 않을 자유를 말한다.<sup>177)</sup> 헌법 제18조에 근거를 두고 보장되는 통신의 자유는 통신의 비밀, 비밀의 불가침 등을 주요내용으로 하며 「통신비밀보호법」에서는 우편물의 검열, 전기통신의 감청, 통신사실 확인자료의 제공, 공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하는 것을 금지하고,<sup>178)</sup> 이를 위반한 자에 대해서 형벌을 부과하고 있다.<sup>179)</sup>

#### 나. 테러방지법 제9조 및 부칙 제2조 제1항의 내용

177) 성낙인, 앞의 책, 2017, 1299면.

178) 「통신비밀보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제3조 제1항.

179) 「통신비밀보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제16조.

살펴본 바와 같이 국가정보원장은 법 제9조 제1항에 근거하여 테러위협인물에 대한 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다. 한편 테러방지법은 부칙 제2조 제1항을 통해 통신비밀보호법 제7조를 개정함으로써 테러방지법상 대테러활동에 필요한 경우에 대상자의 우편물을 검열하거나 전기통신을 감청하는 통신제한조치를 가능하게 하였다.<sup>180)</sup>

통신제한조치를 위해서는 고등법원 수석부장판사의 허가 또는 대통령의 승인을 얻어야 한다. 이 때 제한의 기간은 원칙적으로 4개월을 초과하지 못하며, 기간 중 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 단, 필요한 경우 4개월의 범위 내에서 연장이 가능하다.<sup>181)</sup>

#### 다. 소결

테러위협인물에 대한 통신이용 정보 수집과 대테러활동을 위한 통신제한조치는 통신의 자유 특히 ‘우편물의 검열 및 전기통신의 감청을 당하지 않을 자유’를 제한한다고 볼 수 있다.

### Ⅲ. 기본권 침해 방지를 위한 제도적 장치의 미비

#### 1. 대테러 인권보호관

##### 가. 대테러 인권보호관의 내용

---

180) 「통신비밀보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제7조 ① 대통령령이 정하는 정보수사기관의 장은 국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우 또는 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제2조제6호의 대테러활동에 필요한 경우에 한하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는 다음 각호의 구분에 따라 통신제한조치를 할 수 있다. 1. 통신의 일방 또는 쌍방당사자가 내국인인 때에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 받아야 한다. 다만, 군용전기통신법 제2조의 규정에 의한 군용전기통신(작전수행을 위한 전기통신에 한한다)에 대하여는 그러하지 아니하다. 2. 대한민국에 적대하는 국가, 반국가활동의 혐의가 있는 외국의 기관·단체와 외국인, 대한민국의 통치권이 사실상 미치지 아니하는 한반도내의 집단이나 외국에 소재하는 그 산하단체의 구성원의 통신인 때 및 제1항 제1호 단서의 경우에는 서면으로 대통령의 승인을 얻어야 한다.

181) 「통신비밀보호법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제7조 제2항.



법 제7조에서는 “① 관계기관의 대테러활동으로 인한 국민의 기본권 침해 방지를 위하여 대책위원회 소속으로 대테러 인권보호관(이하 인권보호관) 1명을 둔다. ② 인권보호관의 자격, 임기 등 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다.

인권보호관은 ① 변호사 자격이 있는 사람으로서 10년 이상의 실무 경력이 있는 사람, ② 인권 분야에 전문지식이 있고 대학에서 부교수 이상으로 10년 이상 재직하고 있거나 재직하였던 사람, ③ 국가기관 또는 지방자치단체에서 3급 상당 이상의 공무원으로 재직하였던 사람 중 인권 관련 업무 경험이 있는 사람, ④ 인권분야 비영리 민간단체·법인·국제기구에서 근무하는 등 인권 관련 활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람 중 대책위원회 위원장이 위촉하며, 임기는 2년으로 한다.<sup>182)</sup>

한편 인권보호관은 대책위원회에 상정되는 관계기관의 대테러정책·제도 관련 안건의 인권 보호에 관한 자문 및 개선을 권고하고, 대테러활동에 따른 인권침해 관련 민원을 처리하며, 그밖에 관계기관을 대상으로 인권 교육 등 인권보호를 위한 활동을 그 직무로 한다.<sup>183)</sup> 또한 직무수행 중 인권침해 행위가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 대책위원회 위원장에게 보고한 후 관계기관의 장에게 시정을 권고할 수 있으며, 이 경우 관계기관의 장은 그 처리 결과를 인권보호관에게 통지하여야 한다.<sup>184)</sup>

#### 나. 인권보호관의 한계

인권보호관은 대테러임무 수행 시 기본권 침해를 예방하기 위한 핵심 제도로서 이를 위한 충분한 권한이 보장될 때 그 기능을 충실히 수행할

---

182) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제7조.

183) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제8조.

184) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제9조.

수 있다. 그러나 현행법과 시행령에 규정된 내용을 살펴보면, 인권보호관은 직무의 범위와 편성 측면에서 한계를 가질 수밖에 없다.

먼저 직무의 범위에 관해서 인권보호관은 사실상 자문기구로서의 역할에만 한정된다. 관계기관의 장에 대한 인권보호관의 개선 권고는 어떠한 법적 구속력도 가지지 않으며, 관계기관의 이행을 담보할 수 있는 권한이 규정되어 있지 않다. 또한 기본권 침해를 방지할 수 있는 실질적 권한이라 할 수 있는 조사 권한 역시 부여되어 있지 않다.

다음으로 직무의 편성 측면에서도 인권보호관은 대책위원회 위원장이 위촉하고, 대책위원회 소속으로 구성되기 때문에 소속 기관장의 지휘·감독으로부터 자유로운 의사 결정이 어려울 것으로 생각된다.<sup>185)</sup> 나아가 의회나 사법부조차 통제하지 못하는 정보기관을 2년의 임기를 가지는 ‘1인’의 인권보호관이 민원을 처리하고 교육활동을 하면서 정보기관에 대응하여 인권을 보호할 것이라는 기대는 전혀 현실성이 없다.<sup>186)</sup>

## 2. 선언적 의미로서의 국가 및 지방자치단체의 책무

한편 법 제3조에서는 “① 국가 및 지방자치단체는 테러로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위하여 테러의 예방과 대응에 필요한 제도와 여건을 조성하고 대책을 수립하여 이를 시행하여야 한다. ② 국가 및 지방자치단체는 제1항의 대책을 강구함에 있어 국민의 기본적 인권이 침해당하지 아니하도록 최선의 노력을 하여야 한다. ③ 이 법을 집행하는 공무원은 헌법상 기본권을 존중하여 이 법을 집행하여야 하며 헌법과 법률에서 정한 적법절차를 준수할 의무가 있다”고 하여 테러방지를 위한 국가 및 지방자치단체의 책무에 대해서 규정하고 있다.

---

185) 국가인권위원회 역시 ① 대테러 인권보호관의 독립적 업무수행이 명시적으로 보장되지 않은 점, ② 대테러 인권보호관 자격 요건이 일부 직업군으로 한정된 점, ③ 해촉 사유 등 신분보장 규정이 일부 미흡한 점을 고려할 때 대테러 인권보호관은 대테러업무 수행 시 인권침해 예방을 위한 역할에 한계가 있으므로 제도적 보완이 필요하다고 판단한 바 있다. 국가인권위원회 결정문(「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령안」에 대한 의견표명, 2016. 4. 29.) 5면.

186) 김희정, 앞의 글, 2016, 123면.

그런데 여기서 국민의 기본적 인권이 침해당하지 아니하도록 노력해야 할 국가나 지방자치단체의 의무는 헌법에서도 유래되며 각종 법률에서도 규정되고 있다. 따라서 이들은 단지 선언적인 의미를 가지는 것에 그칠 뿐 대테러임무 수행과정에서 기본권 침해 방지를 위한 실질적 규정이라고 보기는 어렵다.<sup>187)</sup>

#### IV. 군 병력의 대테러작전 수행에 관한 문제

##### 1. 대테러특공대의 설치 및 임무

시행령 제18조에서는 “① 국방부장관, 경찰청장 및 해양경찰청장은 테러사건에 신속히 대응하기 위하여 대테러특공대를 설치·운영한다. ② 국방부장관, 경찰청장 및 해양경찰청장은 제1항에 따른 대테러특공대를 설치·운영하려는 경우에는 대책위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다”라고 규정하고 있다.

대테러특공대는 ① 대한민국 또는 국민과 관련된 국내외 테러사건을 진압하고, ② 테러사건과 관련된 폭발물을 탐색 및 처리하며, ③ 주요 요인을 경호하고 국가 중요행사의 안전한 진행을 지원하며, ④ 그 밖의 테러사건을 예방하고 저지하는 것을 임무로 한다.<sup>188)</sup>

한편 국방부 소속 대테러특공대의 출동 및 진압작전은 군사시설 안에서 발생한 테러사건에 대하여 수행하는 것을 원칙으로 하지만, 경찰력의 한계로 긴급한 지원이 필요하여 대책본부의 장이 요청하는 경우에는 군사시설 밖에서도 경찰의 대테러작전을 지원할 수 있다.<sup>189)</sup> 국방부장관은 군 대테러특공대의 신속한 대응이 제한되는 상황에 대비하기 위하여 군 대테러특수임무대를 지역 단위로 편성·운영할 수 있으며, 이 경우 군 대

187) 한희원, 앞의 글, 2016, 361면.

188) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제18조 제3항.

189) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제18조 제4항.

테러특수임무대의 편성·운영·임무에 관하여는 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.<sup>190)</sup>

## 2. 군 병력의 대테러작전 수행에 관한 쟁점

### 가. 헌법 제77조의 계엄과 시행령 제18조 제4항

군 병력이 군사시설 밖에서도 테러진압 작전을 수행할 수 있도록 한 시행령 제18조 제4항에 대해서 그 동안 “헌법이 정한 계엄에 의하지 않고 군 병력을 민간에 대한 치안유지의 목적으로 동원할 수 있도록 한 것은 위헌의 소지가 있다”는 비판이 제기되어왔다.<sup>191)</sup> 이러한 견해에 따르면 국내에서의 테러진압 활동은 사회 질서와 치안 유지를 위한 공권력 수행이므로 원칙적으로 경찰력의 동원에 의해서 해결되어야 하며, 군이 동원된다 할지라도 그 사유는 헌법 제77조와 계엄법 등 관련 법률에 준하여 엄격한 통제에 따라야 한다는 것이다.<sup>192)</sup>

그런데 우리는 이미 비상사태의 경우에 있어서 일정한 지역의 경비를 위하여 지방자치단체의 장이 요청하는 경우에 병력이 출동할 수 있는 「위수령」을 두고 있다.<sup>193)</sup> 여기서 위수령 제12조에 의한 병력출동이 재해나 비상사태가 발생했을 때 재해복구와 같은 물리적 복구만을 목적으로 하는 경우에는 행정절차법 제8조 제1항<sup>194)</sup>에서 규정하는 적법한

190) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령」(대통령령 제28211호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제18조 제5항.

191) 대표적으로 조성제, 앞의 글, 2011, 425면.

192) 국가인권위원회 결정문(「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령안」에 대한 의견표명, 2016. 4. 29.) 6면.

193) 「위수령」(대통령령 제17945호, 2003. 3. 25. 타법개정) 제12조 ① 위수사령관은 재해 또는 비상사태에 즈음하여 서울특별시장·부산시장 또는 도지사로부터 병력출동의 요청을 받았을 때 육군참모총장에게 상신하여 그 승인을 얻어 이에 응할 수 있다. ② 전항의 경우에 사태가 긴급하여 육군참모총장의 승인을 기다릴 수 없을 때에는 즉시 그 요청에 응할 수 있다. 다만, 위수사령관은 지체 없이 이를 육군참모총장에게 보고하여야 한다.

194) 「행정절차법」(법률 제14839호, 2017. 7. 26. 타법개정) 제8조 ① 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다른 행정청에 행정응원(行政應援)을 요청할 수 있다. 1. 법령 등의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우 2. 인원·장비의 부

‘행정응원’으로서 특별한 문제가 없지만, 재해나 비상사태 시 무장한 병력이 질서유지활동을 ‘직접’ 담당하는 경우는 비상질서행정작용으로서 헌법적·법률적 한계를 준수해야 한다.<sup>195)</sup>

생각건대, 테러방지법 시행령에 따른 군 병력의 군사시설 밖에서의 대테러작전은 ① 경찰력의 한계로 긴급한 지원이 필요하여 테러사건대책본부의 장이 요청하는 경우에만 수행되며, ② 수행하는 경우에도 직접적으로 비상질서 하의 행정작용을 수행하는 것이 아니라 경찰의 대테러작전을 ‘지원’하는 것에 국한된다는 측면에서 행정응원의 성격을 가진다. 즉, 시행령 제18조 제4항이 반드시 헌법상의 계엄이나 계엄법의 절차에 따라서 진행될 필요는 없다고 생각된다. 다만, ‘지원’의 의미가 과도하게 확장되어 해석되지 않도록 그 개념을 보다 구체화 할 필요는 있다.

#### 나. 통합방위법과 테러방지법 사이의 혼란 발생

한편 현대적 테러는 테러의 주체가 매우 다양하다는 특징을 갖는다. 특히 최근에는 ‘김정남 독극물 테러사건’에서와 같이 북한과 제3국의 인원이 결탁하여 자행하는 테러도 등장하고 있다. 우리나라에서 이러한 테러가 발생한 경우 북한 즉, 적에 의한 침투 및 도발로 간주하여 통합방위법을 적용할 것인지 아니면 일반적 테러로 인식하고 테러방지법을 적용할 것인지가 불분명해진다.

기존의 국가대테러활동지침에서는 “이 훈령과 대통령훈령 제28호 통합방위지침의 적용여부가 불분명한 사건이 발생한 경우에는 사건 성격이 명확히 판명될 때까지 통합방위지침에 의한 대응활동과 병행하여 이 훈령에 의한 대테러활동을 수행한다”고 명시하고 있었다.<sup>196)</sup> 그러나 테러

---

죽 등 사실상의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우 3. 다른 행정청에 소속되어 있는 전문기관의 협조가 필요한 경우 4. 다른 행정청이 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·통계 등 행정자료가 직무 수행을 위하여 필요한 경우 5. 다른 행정청의 지원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우

195) 이광원, “위수령의 해석과 입법방향”, 법학논총 제24권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2011, 250면.

196) 「국가대테러활동지침」(대통령훈령 제47호, 1982. 1. 22. 제정) 제3조 제7호.

방지법이 마련되면서 국가대테러활동지침은 폐지되었고, 현행법에서는 이러한 상황에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않기 때문에 통합방위법과 테러방지법의 적용 사이에 혼란이 발생할 수 있다.

물론 테러방지법 제4조에서 “이 법은 대테러활동에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있지만, 이에 따라 성격이 불분명한 테러에 대해서 테러방지법에만 근거한 조치를 취한다면, 자칫 북한에 의한 침투 및 도발에 효율적으로 대응하지 못하는 상황이 발생할 우려가 있다.

#### 다. 법률유보의 원칙에의 위배

테러방지에 관련하여 발의되었던 기존의 법률안에서는 군 병력 등의 대테러작전 지원에 관한 내용을 모두 법률에 두고 있었다. 그러나 현행법에서는 이를 시행령에 규정하고 있는데, 이에 대해서 헌법상 법률유보의 원칙에 어긋난다는 비판이 가능하다.

헌법재판소는 법률유보의 원칙에 대해서 “단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 본질적 사항에 대하여 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 포함하고 있다”고 판시한 바 있다.<sup>197)</sup>

국내의 치안문제에 군 병력을 지원하는 것은 매우 예외적인 상황이며, 동시에 이 과정에서 거주·이전의 자유, 일반적 행동의 자유 등 국민의 기본권이 제한될 가능성이 크다는 점을 고려하면 이를 입법자가 직접 정하지 않고 대통령령으로 규정한 것은 법률유보의 원칙에 위배되는 것이라고 생각된다.

## V. 소결

---

197) 헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70.

지금까지 우리나라의 현행 테러방지법에 대해서 검토하였다. 이를 통해 제2장에서 살펴본 외국의 사례와 마찬가지로 우리나라에서도 테러로부터의 안전과 자유 간의 형량이 제대로 이루어지지 않으면서 헌법과 법률에서 보장하는 국민의 자유와 권리를 제한하고, 기본적 권리가 침해되지 않도록 하는 제도적 장치가 제대로 강구되지 않았으며, 법률이 아닌 시행령에서 군 병력의 국내 문제 개입이라는 예외적 상황을 규정하는 등의 문제가 발생하였음을 알 수 있었다.

## 제5절 결어

제3장에서는 우리나라의 테러방지법을 제정배경, 입법과정 그리고 현행법의 주요내용으로 구분하여 세밀하게 분석하였다. 이상 검토한 바는 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 북한 외의 새로운 테러주체에 의한 국내 혹은 우리 국민에 대한 테러의 가능성과 함께 현대적 테러의 위협이 더해지면서, 테러로부터의 안전을 확보하기 위한 국가의 역할은 보다 절실하게 요구되기 시작하였고 테러에 관련된 기존의 법 제도는 한계를 보이게 되었다.

둘째, 이러한 배경에서 2016년 3월 무려 192시간 동안의 헌정사상 유래 없는 필리버스터를 거쳐 테러방지법이 마련되었지만, 입법과정에서 국회의장이 ‘국가비상사태’를 요건으로 심사기일을 지정하고, 여·야가 합의하지 않자 바로 본회의에 회부한 점은 매우 아쉬운 일이라 생각한다.

셋째, 무제한토론에서 쟁점이 된 바와 같이 우리나라의 테러방지법은 ① 헌법에서 보장하는 국민의 기본권을 제한하고, ② 기본권 침해를 방지하기 위한 제도적 장치가 미비하며, ③ 법률이 아닌 시행령에서 군 병력의 군사시설 밖에서의 대테러작전 수행에 대해 규정하는 등의 문제점을 내포하고 있다.

넷째, 이러한 상황은 테러에 대응해왔던 외국의 사례에서처럼 테러로부터의 안전을 확보하는 과정에서 우리나라에도 입헌주의의 위기가 나타

나고 있음을 시사한다.

제4장에서는 테러방지법의 기본원칙을 도출하고, 이를 현행 테러방지법에 적용함으로써 테러로부터의 안전과 자유 간의 규범적 조화를 이룰 수 있는 방안에 대해서 살펴보기로 한다.



## 제4장 테러방지법의 헌법적 보완

### 제1절 논의의 전제

지금까지 우리는 국민의 생명과 재산을 위협하는 테러라는 위험으로부터 안전을 확보하기 위해 제정된 테러방지법이 국민의 자유를 과도하게 제한하고, 헌법에 어긋나는 내용을 포함하고 있음에 대해 비판하였다. 이제 제4장에서는 식별된 문제점을 헌법적으로 보완할 수 있는 방향을 제시하고자 한다. 그런데 그 전에 앞서 테러가 중대하고 심각한 피해를 야기하는 국가안보 차원의 문제임에도 불구하고 왜 헌법의 틀 안에서 다루어져야 하는가에 대한 의문점을 해결해야 할 것이다. 이하에서는 이러한 의문의 바탕이 되는 ‘외적 안전’이라는 개념에 대해서 살펴보기로 한다.

#### I. 안전개념의 구분

안전은 앞서 살펴본 바와 같이 ‘재난이나 위험으로부터 자유로운 상태’라고 간략하게 정의할 수 있다. 한편 국가가 인지하는 전통적인 위험은 두 개의 영역으로 구분할 수 있다. 하나는 ‘국가 사이의 전쟁’이 초래하는 대외적 위험이고, 다른 하나는 ‘국가 내의 범죄행위’ 등에서 비롯되는 대내적 위험이다.<sup>198)</sup> 이러한 위험의 구분에 따라 안전은 다시 ‘외적 안전’과 ‘내적 안전’으로 구분된다.

먼저 외적 안전이란 외부의 위협을 제거하여 국가의 존립과 질서를 유지하는 것<sup>199)</sup>으로 ‘안보(security)’ 혹은 ‘국방(national defense)’이라는 말로 대체된다. 국가는 군과 정보기관 등을 통해 국가의 생존과 주권을 위협하는 요인에 대처함으로써 국가와 그 구성원의 자유 및 생존을 보장한다. 북한의 침략을 방지하기 위해 정보를 수집하고, 감시하며, 무장한 군 병력을 전방에 배치하는 것 등은 외적 안전을 확보하기 위한 국가의 노

198) 김희정, 앞의 글, 2017, 63면.

199) 허완중, “국가의 목적이면서 과제이고 의무인 안전보장”, 강원법학 제45권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015, 75면.

력이라고 볼 수 있다.

이에 반해 내적 안전이란 국가 내부에서 공공질서를 형성하고 유지하여 내적 평화를 확보하는 것으로 ‘치안(order maintenance)’이라는 말로 통용된다. 외적 안전과 달리 내적 안전은 개인의 생명과 권리에 대한 위협을 방지하는 것에 주목하며, 경찰이나 검찰로 대표되는 법 집행기관을 통해 범죄와 폭력에 대처하는 것 등이 이에 속한다.<sup>200)</sup>

외적 안전과 내적 안전은 모두 국가와 국민의 자유와 생존을 보장하는 것을 목표로 하지만, 서로 다른 차원의 국가 활동영역에서 전개되는 정책 대상이며, 그 집행방식에서도 차이를 보인다.<sup>201)</sup> 즉 내적 안전을 확보하기 위한 국가작용은 적법절차 및 헌법과 법률에서 명시한 한계를 엄격하게 준수해야 하는 반면, 외적 안전의 경우 그 중요성이 매우 크고, 국내질서와 다르게 국제안보질서는 모두가 준수해야 하는 법규가 있는 것도 아니고, 이를 정당하게 판단해 주는 주체도 취약하기 때문에<sup>202)</sup> 이를 위한 국가작용을 상세한 규정을 통해 통제할 수도, 또 헌법상 비례의 원칙에 엄격하게 합치할 것을 요구하기도 어렵다.

## II. 외적 안전의 영역으로서 다루어지는 테러

한편 전통적 테러의 경우 주로 인질납치나 요인암살 등의 방법으로 자행되어져 그 피해의 정도가 개인적 차원에 불과했고, 분명한 주체에 의해서 행해지는 극단적인 의사소통 행위의 측면이 강했기 때문에 내적 안전, 즉 치안의 영역에서도 충분히 다루어질 수 있었다. 앞서 살펴본 바와 같이 전통적 테러대응법률이 대테러법의 영역에 국한되었던 것도 이와 같은 맥락에서 설명된다.

그런데 9·11 테러로 대표되는 현대적 테러의 경우 다수의 무고한 일반인들을 대상으로 무차별적인 폭력을 행사하여 대량 인명살상을 야기함으로써 이는 전쟁과 같은 고전적인 대외적 위협과 유사한 정도의 피해를 초래한다. 이에 테러는 전쟁범죄에 준하는 범죄나 일종의 전쟁범죄로 다

---

200) 허완중, 위의 글, 2015, 74면.

201) 장노순, “안보와 치안의 상호의존성 : 초국가적 위협에 대한 정보활동을 중심으로”, 한국테러학회보 제7권 제1호, 한국테러학회, 2014, 149면.

202) 장노순, 위의 글, 2014, 152면.

루어지게 된 것이다. 즉, 테러가 더 이상 내적 영역이 아닌 외적 안전의 영역, 그리고 그 중에서도 분쟁의 최상위 성격인 ‘전쟁’으로 여겨지기 시작한 것이다.

이러한 점에서 ‘테러방지를 위한 국가작용은 국가안보의 영역, 즉 외적 안전을 확보하기 위한 조치인데 이것이 과연 헌법의 테두리 내에서만 다루어져야 하는가?’에 대한 의문이 제기될 수 있다.

## 제2절 테러방지법의 기본원칙

앞서 제기한 의문은 테러가 테러방지법이라는 법적 구조 속으로 편입되어 다루어지고 있다는 점, 우리 헌법에서는 외적 안전과 내적 안전을 엄격하게 구분하고 있다는 점 등을 통해서 해결할 수 있다.

### I. 테러방지법과 헌법적 정당성

#### 1. 헌법과 테러방지법

테러라는 위협에 대처하기 위한 모든 국가작용이 헌법적 요건을 엄격하게 지켜야 된다는 점과 테러방지법에 근거한 국가적 조치가 헌법에 의한 정당성을 확보해야 한다는 점은 구분해서 생각할 필요가 있다.

국가의 실정법은 국가와 사회가 이를 필요로 하는 경우에 만들어진다는 점과 국가의 실정법체계에서 가장 정점에 있는 것이 헌법이기 때문에 국가의 모든 실정법은 헌법에 근거를 두거나 헌법에 의하여 그 정당성을 가지고 있어야 한다.<sup>203)</sup>

테러가 가지는 피해의 심각성으로 인하여 외적 안전의 영역에서 다루어진다고 할지라도, 테러방지법이라는 법률의 형식으로 규정한 내용만큼은 헌법적 요구를 모두 만족시켜야 한다.

#### 2. 테러와의 전쟁에 관한 판례 분석

---

203) 김상겸·이지형, 앞의 글, 2016, 397면.

테러와의 전쟁에 관련된 미국 연방대법원의 판례는 테러방지에 관련된 법률에 의한 조치 역시 헌법적 요구조건을 충족해야 함을 보여준 대표적인 사례이다. 미국 연방대법원은 불법적 적 전투원으로 분류된 ‘Rasul’, ‘Hamdan’, ‘Boumediene’에 대한 결정을 통해 이들에 대한 미국 헌법상 인신보호조항의 적용을 배제하려는 입법·행정부의 시도를 무마시키고, 관타나모 수용소에 구금된 자들에게도 미국 헌법상의 인권보호와 권리구제에 관한 법적 수단을 허용하였다.

#### 가. Rasul v. Bush

이는 아프가니스탄 전쟁 중 알카에다 테러조직과의 연계된 혐의가 있거나 또는 테러조직원으로 체포되어 관타나모 수용소에 구금된 Rasul 등 4인이 테러에 관련된 혐의를 부인하면서 자신들에 대한 구속의 적부에 대한 판단을 청구한 사건이다. 여기서 연방대법원은 미국의 영토 밖에 수감된 외국인 적 전투원이라고 하더라도, 미국이 실제적인 영토 관할권(Territorial Jurisdiction)을 행사하는 곳에 수감되었다면 미국 헌법상의 인신보호조항(Habeas Statute)의 적용 혜택을 받는다고 판결하였다.<sup>204)</sup>

그러나 이 판결에 반발하여 미국의 입법·행정부는 「구금자처우법」(Detainee Treatment Act, DTA)을 통과시켜 인신보호조항을 개정하고, 외국인 적 전투원에게는 미국 헌법상의 인신보호조치가 적용되지 않도록 하여 판결의 효력을 무력화하려 시도했다.<sup>205)</sup>

#### 나. Hamdan v. Rumsfeld

Hamdan은 오사마 빈라덴의 운전사였다는 이유로, 기약 없는 구금인 신분으로 관타나모 수용소에 구금되었다. 그는 테러를 공모한 혐의로 기

---

204) Rasul v. Bush, 542 U.S. 466(2004).

205) Detainee Treatment Act of 2005 §1005(e)(1).

소되었고, 재판 중 인신보호영장을 청구하였다.

Hamdan 재판이 계속되는 중에 구금자처우법이 발효되는 사정변경이 생겼으나, 연방대법원은 동법이 발효될 당시 이미 계류 중인 사건들에 대한 관할권은 여전히 연방법원이 가진다고 해석했으며, 이를 토대로 관타나모의 수용자에 대한 재판을 관할하는 군사위원회는 Hamdan 사건과 같이 전쟁법규의 위반 외의 사항을 다룰 권한(authority)이 없다고 판결하였다.<sup>206)</sup>

이에 미국의 입법·행정부는 「군사위원회법」(Military Commissions Act of 2006, MCA)을 통해서 인신보호조항을 다시 개정하여 불법적 적 전투원의 인신보호영장 청구에 관해서는 이 법이 통과될 시점에 이미 그 소송이 계류 중이라고 하더라도 법원의 관할권이 부정된다는 것을 명시하였다.<sup>207)</sup>

#### 다. Boumediene v. Bush

이 사건이 연방대법원에 제기됨에 따라 관타나모 수용소의 구금자의 권리문제는 이전 사건과는 달리 더 이상 법률해석의 관점에서 다루어지는 것이 아니라 인신보호영장 청구에 관한 법원의 관할권을 배제하는 군사법원법에 대한 위헌심사라는 헌법재판에 의한 해결을 보게 되었다.<sup>208)</sup>

여기서 연방대법원은 외국인 적 전투원에게도 인신보호조항은 적용되어야 하며, 이를 예외적으로 입법에 의하여 배제하기 위해서는 인신보호영장에 대한 적절하고 효과적인 대체물(adequate and effective substitute)이 주어져야 하는데, 그러하지 못하다는 이유로 위헌이라고 판결하였다.<sup>209)</sup> 이로써 미국 행정부와 입법부는 더 이상 관타나모에 구금된 적 전투원에 대하여 국내법상의 인신보호조항의 적용을 배제시킬

---

206) Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 567(2006).

207) Military Commissions Act of 2006 §7(b).

208) 김승대, “테러와의 전쟁과 헌법의 국외확장 적용 : 테러혐의자의 관타나모 구금 관련 미국 연방대법원의 부메디엔 판결의 헌법적 함의”, 법학연구 제50권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2009, 38면.

209) Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723(2008).

수 없게 되었다.

## II. 외적 안전과 내적 안전의 엄격한 구분

### 1. 외적 안전과 내적 안전의 구분

한편 오늘날 대부분의 국가에서 외적 안전의 수호자로서의 군과 내적 안전을 확보하기 위한 경찰을 엄격하게 분리하고 있다는 점에 보다 주목할 필요가 있다. 연방국가의 경우 연방이 군에 관한 사항을, 주는 치안에 관한 모든 행정업무를 담당하고 비상시가 아니라면 상호 간섭하지 못하도록 하고 있다.<sup>210)</sup> 또한 연방이 아닌 단일국가의 헌법은 군이 국내의 사태에 개입해야 하는 비상적 상황과 관련하여 까다로운 규정을 두어 군이 치안이라는 내적 안전을 위해 개입하는 것을 규제하고 있다.<sup>211)</sup>

군과 경찰의 분리, 다시 말해 외적 안전과 내적 안전을 구분하는 목적은 내적 안전에 대한 조치들이 민주주의 원리에 따라 헌법 규범과 법치국가적 원칙에 계속 종속될 수 있도록 보장하는 데에 있다. 즉 이러한 구분은 국가의 생존과 주권을 수호하기 위한 강력한 수단이 안전 보장이라는 명목으로 오히려 헌법 질서를 교란하고 붕괴시킴으로써 개인의 자유와 권리를 골자로 하는 내적 안전을 훼손할 수 있다는 가능성을 염두에 둔 민주주의의 방파제라고 볼 수 있다.<sup>212)</sup>

### 2. 테러방지법에서의 문제

---

210) 독일의 경우 기본법 제87a조 2항에서 “외국의 침략에 대항하는 방위를 위한 경우 외에는 기본법이 명문으로 허용하는 경우에만 군대가 투입될 수 있다”고 규정하고 있으며, 다만 4항에서는 “연방과 주의 준립 또는 자유민주적 기본질서를 위협하는 위협의 방지를 위해서 경찰력과 연방국경수비대만으로 불충분한 경우에는 민간인 및 민간 재산을 보호하고, 무장세력과 투쟁하는 경찰과 연방국경수비대를 지원하기 위해서 군대를 투입할 수 있다”고 규정한다.

211) 우리 헌법 제77조 제1항에서는 “대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 계엄을 선포할 수 있다”고 규정한다.

212) 김희정, 앞의 글, 2017, 64-65면.

헌법이 주문하는 외적 안전과 내적 안전의 엄격한 구분은 테러방지법에서도 그대로 적용되어야 한다. 먼저, 군이라는 수단을 살펴보면 테러방지법에서 군 병력이 군사시설 외에서 작전을 수행하는 경우에는 반드시 ① 경찰력의 한계로 긴급한 지원이 필요해야 하며, ② 대책본부의 장이 요청하는 경우에만, ③ 경찰의 대테러 작전을 ‘지원’할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 안전 보장의 명목으로 외적 안전을 위해 강력한 무력을 보유하고 있는 군이 대내적 문제에 함부로 개입하지 못하도록 하기 위한 일종의 장치라고 볼 수 있다.

그런데 정보기관에 관해서는 이러한 장치가 미비한 것으로 보인다. 앞서 살펴본 바와 같이 정보기관의 대표인 국가정보원장은 자의적으로 선정된 테러위험인물에 대해서 통신이용정보, 출입국 관련 정보는 물론 민감정보를 포함하는 개인정보와 위치정보까지도 무차별적으로 수집할 수 있고, 심지어 추적까지도 가능하다. 그럼에도 불구하고 이러한 권한의 사용이 남용되지 않도록, 즉 국민의 자유와 권리라는 내적 안전이 침해되지 않도록 방지할 제도적 장치는 전혀 마련되어 있지 않다고 볼 수 있다.

### 3. 정보기관의 정보 수집에 관한 외국의 판례

독일과 미국에서 정보기관의 정보 수집 권한에 관한 판례는 외적 안전을 담당하는 국가의 정보기관이 내적 안전의 영역에 개입하여 국민의 자유와 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않도록 하기 위해서 일련의 장치를 마련할 것을 주문하고 있다.

#### 가. 독일 : 연방사법경찰청의 수집 권한에 대한 사례

독일 연방헌법재판소는 지난 2016년 4월 20일 연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위협 방지를 위한 법의 일부조항에 관해 일부 위헌 내지 헌법불합치 결정을 하였다.<sup>213)</sup> 이 결정에서 연방헌법재판소는 국가기관의 정보 수집에 있어 ① 위협에 책임이 있는 자만을 대상으로 해야 하며,

② 수집된 정보가 사생활 형성의 핵심영역에 관련되어 있는 지를 사전에 판단할 수 있는 독립된 기관을 두어야 하고, ③ 구체적 위험이 전제되어야 함을 그 한계로 두었다.

구체적으로, 주거 내외에서 기술적 수단을 설치하여 행하는 감시에 대해 규정하고 있는 법 제20h조 제1항<sup>214)</sup>에 대한 판단에서, 연방헌법재판소는 “감시대상자와 접촉하고 있지만 해당 사안과는 전혀 무관한 자에 대한 주거감시를 허용하고 있는 제20h조 제1항은 헌법에 위배된다”고 판시하였다. 여기서는 주거감시가 사생활에 대한 특별히 중대한 침해에 해당하므로, 그러한 감시조치는 오로지 위험에 책임이 있는 자를 대상으로 하는 경우에만 그 상당성(Angemessenheit)이 인정되므로, 우연한 방문자가 함께 감청되지 않도록 안전장치가 확보되어야 함을 주문했다.

또한 온라인 수색에 대해 규정하고 있는 법 제20k조 제1항<sup>215)</sup>에 관해서도 기본적으로 독일 기본법에 합치하지만, 사생활 형성과 관련된 핵심영역을 충분히 보호하고 있지 않음을 지적하였다. 즉, 법 제20k조 제7항<sup>216)</sup>에서는 수집된 정보가 사생활의 핵심영역에 관련된 정보인지 선별

---

213) BVerfG, 1BvR 966/09.

214) 제20h조(주거 내외에 기술적 수단에 관한 특별 규정) (1) 연방사법경찰청은 국가의 존립 및 안전 또는 사람의 생명, 신체, 자유 또는 그것의 소지가 공공 이익에서 허용되어 상당한 가치가 있는 물건에 대한 긴급한 위험을 방지하기 위하여, 주거의 내외에 기술적 수단을 비밀리에 설치하여 다음을 할 수 있다. 1. 공개되지 아니한 다음의 사람의 대화를 엿듣거나 녹음할 수 있다. a) 연방경찰법 제17조 또는 제18조에 의해서 책임이 있는 사람 b) 제4a조 1항 2문의 범죄를 범했다는 근거있는 추측이 그 밖의 특정한 사실과 함께 혼자 또는 공동으로 구체적인 예비행위를 했다고 정당화하게 하는 자 c) a)또는 b)에 의한 자와 접촉한 자 및 동행한 자. 박희영, 앞의 글, 2009, 37면.

215) 제20k조(정보기술 시스템에의 비밀 침입) (1) 연방사법경찰청은 특정한 사실이 다음과 같은 위험이 있다는 추측을 정당화하는 경우에는 당사자 모르게 기술적 수단을 이용하여 당사자가 이용하는 정보기술 시스템에 침입하여 그 시스템에 있는 데이터를 수집할 수 있다. 1. 사람의 생명, 신체 및 자유에 대한 위험 2. 공공의 이익에 대한 위험이 국가의 기반이나 존립 또는 사람의 존재 기반을 위협하는 위험. 박희영, “독일연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위험방지를 위한 법률(下), 법제처 법제자료, 2009, 16면.

216) (7) 이 조치를 통해서만 사적 생활형성의 핵심영역이 인지될 수도 있다는 가정에 대한 사실상의 준거점이 존재하는 경우에는 그 조치는 허용되지 않는다. 가능한 한 사적 생활형성의 핵심영역과 관련 있는 데이터는 수집되지 않아야 한다는 사실이 기술적으로 확보되어야 한다. 수집된 데이터는 5항에 의해서 명령한 법원의 관리 하에 지체 없이 연방사법경찰청의 데이터보호수탁자와 법관의 자격을 갖춘 한명을 포함한 2명의 연방사법경찰청의 공무원에 의해서 핵심영역관련 내용이 열람되어야 한다. (이



하는 절차를 마련하고 있지만 그 기관의 독립성이 충분히 보장되지 않는다고 판시하면서 이러한 내용을 고려했을 때, 법치국가적 안전장치의 확보가 흠결되어 헌법적 요청사항이 충족되지 않았다고 결정하였다.

나아가 통신정보와 이용정보의 수집에 관해서 규정한 제20m조 제1항(217)에 대해서도 “이 조항이 테러를 준비하고 있다는 추정만으로도 통신정보와 이용정보의 수집을 허용하는 것으로 확대될 수 있는데, 구체적인 위험의 방지를 넘어 범죄예방의 목적으로 침해의 가능성을 앞당기는 것은 기본법상 명확성과 비례성 원칙에 반한다”고 판시하였다.

이 결정에서는 이밖에도 전기통신감청(제20I조), 연방수사청에의 개인정보 전달(제20x조) 등 다양한 쟁점조항에 대해서 판단하고 있다.<sup>218)</sup> 연방헌법재판소는 감시대상자와 접촉 및 동행하는 자에 대한 주거감시를 허용하는 제20h조 제1항에 대해서는 기본법에 위배되어 무효라고 선언하고, 나머지 규정들에 대해서는 헌법불합치 선언을 하면서 2018년 6월 30일까지 개정할 의무를 입법자에게 부여하였다.

#### 나. 미국 : 국가안보서신에 관한 사례

미국의 뉴욕 연방지방법원은 2004년 애국법 제505조에 의해 개정된 전자통신프라이버시법상 국가안보서신 조항이 수정헌법 제4조와 제1조를

---

하 중략) 박희영, 위의 글, 2009, 16-17면.

217) 제20m조(전기통신데이터와 이용데이터의 수집) ① 연방사법경찰청은 다음 각호의 자에 대하여 당사자 모르게 통신데이터를 수집할 수 있고, 이것은 위험의 방지와 범죄의 예방이 다른 방법으로 가망이 없거나 본질적으로 어려운 경우에 해당한다. 1. 연방경찰청법 제17조 또는 제18조에 의해서 국가의 존립 또는 안전, 사람의 생명, 신체 및 자유, 그것의 소지가 공공의 이익에서 허용되는 상당한 가치가 있는 물건에 대한 긴박한 위험의 예방을 위해 책임을 지는 자 2. 어떤 자가 제4a조 1항 2문에 의한 범죄를 예비하고 있는 추측을 정당화하게 하는 특정한 사실이 있는 자 3. 제1호의 자를 위해서 특정한 또는 그 자로부터 기인하는 통지를 수령하거나 전달한다는 추측을 정당화하는 특정한 사실이 있는 자 4. 제1호의 자가 그의 전기통신접속장치 또는 단말기가 이용될 것이라는 추측을 정당화하는 특정한 사실이 있는 자. 박희영, “독일연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위험방지를 위한 법률(下), 법제처 법제자료, 2009, 31면.

218) 자세한 내용은 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 : 독일연방수사청법의 테러방지권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 공법학연구 제17권 제3호, 한국비교공법학회, 2016 참고.

위반한다고 판단하였다.<sup>219)</sup> 이 결정에서 연방지방법원은 정보·수사기관이 국가안보서신을 활용하기에 앞서 그 적합성에 대한 사법적 판단이 전제되어야 함을 요구하였다.

구체적으로 법원은 “국가안보서신이 물리적인 침해나 구체적인 수색활동을 수반하지 않는다고 해도 강압적 요소에 따른 자료제출의 과정이 불가피하다면 이는 수색의 범주에 포함되며, 국가안보서신의 적합성에 대한 사법적 판단도 없이 사적인 정보를 취득할 권한을 연방수사국에 부여하는 동 조항은 불합리한 압수·수색의 금지를 규정하고 있는 수정헌법 제4조에 위반된다고 판시하였다.

한편 연방지방법원의 판결에 대해서 미국 정부는 항소하였는데, 그 과정에서 연방의회는 애국법을 개정하여 국가안보서신의 수신자에게 ① 국가안보서신의 정당성에 대해 법원의 판단을 요구할 수 있는 권리, ② 비공개 의무규정에 대한 수정·철회를 법원에 요구할 수 있는 권리를 부여한 바 있다.<sup>220)</sup>

### 제3절 우리나라 테러방지법에의 적용

앞서 살펴본 테러방지법의 기본원칙, 즉 ① 테러방지법 역시 헌법적 정당성을 갖추어야 한다는 점, ② 외적 안전과 내적 안전을 구분하여 군이나 정보기관 등이 치안의 영역에 과도하게 개입하지 못하도록 하는 안전장치를 마련해야 한다는 점 등은 다음과 같이 적용될 수 있다.

#### I. 헌법상 기본권 제한의 일반원칙 준수

국가의 실정법은 국가와 사회가 이를 필요로 하는 경우에 만들어진다는 점에 있다. 그런데 실정법 체계에서 가장 정점에 있는 것은 헌법이기 때문에 국가의 모든 실정법은 헌법에 근거를 두거나 헌법에 의해 정당화 될 수 있어야

219) Doe v. Ashcroft, 334 F.Supp.2d 471 (S.D.N.Y. 2004)

220) 헌법재판연구원, 앞의 책, 2014, 36-39면.

한다.<sup>221)</sup>

한편 헌법은 기본권 제한과 관련하여 제37조 제2항에서 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 하여 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙을 선언하고 있다. 구체적 내용은 다음과 같다.

## 1. 기본권 제한의 형식

먼저 기본권의 제한은 법률로써 할 수 있다. 여기서 말하는 법률이란 국회에서 제정한 형식적 의미의 법률을 의미하며, 법률과 동일한 효력을 가지는 긴급명령·긴급재정경제명령 및 국제조약은 기본권 제한의 일반원칙에 대한 예외로서 인정된다.

한편 기본권을 제한하는 법률은 명확하여야 한다. 이러한 명확성의 원칙은 법치국가원리의 한 표현으로서 법률은 적용대상자가 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 분명하게 규정하여 장래의 행동지침으로 삼을 수 있도록 하여야 한다.<sup>222)</sup>

## 2. 기본권 제한의 목적

한편 기본권 제한은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리라는 목적을 달성하기 위해서만 허용된다. 특히 여기서 국가안전보장이란 국가의 존립이나 헌법의 기본질서 유지 등을 포함하는 개념으로서, 국가의 독립·영토의 보전·헌법과 법률의 기능·헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해할 수 있다.<sup>223)</sup>

---

221) 이대성, 앞의 글, 2009, 434면.

222) 성낙인, 앞의 책, 2017, 983면.

223) 헌법재판소 1992. 2. 25. 89헌가104.

### 3. 기본권 제한의 필요

한편 헌법 제37조 제2항은 ‘필요한 경우에 한하여’라는 용어를 통해서 기본권 제한의 원칙을 규정하고 있다. 여기서 ‘필요한 경우’란 기본권을 제한할 때 그 제한이 목적과 균형을 유지하여야 한다는 의미로서 일반적으로 기본권 제한에 있어서 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙이라고 한다.<sup>224)</sup>

헌법재판소는 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)에 관하여 “국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본 원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서, 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체계상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적 달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 가능한 한 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소화), 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)”고 판시한 바 있다.

### 4. 테러방지법과 기본권 제한

테러방지법은 국가안전보장, 특히 ‘테러로부터의 안전’을 확보하는 것을 목적으로 하므로 기본권 제한이 어느 정도 용인될 수 있다. 그러나 이 경우에도 헌법이 정한 기본권 제한의 일반원칙에 따라 규정하는 법률 조항이 명확해야 하며 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배되어서는 안 된다.

## II. 국가정보원장의 정보 수집 권한에 관한 엄격한 한계 설정

---

224) 성낙인, 앞의 책, 2017, 990-991면.

한편 제3장에서 살펴본 바와 같이 현행 테러방지법은 국가정보원장에게 테러위험인물에 대한 출입국·금융거래·통신이용은 물론 민감정보를 포함하는 개인정보와 위치정보까지 수집할 수 있는 강력한 권한을 부여하고 있다.

이와 같이 국가기관의 정보 수집 권한을 강화하게 되면 더 다양하고 폭넓은 개인정보의 수집과 활용이 가능해지고, 그에 따라 개인의 사생활이나 인권침해 가능성이 높아질 것은 분명하다<sup>225)</sup>. 따라서 이러한 문제를 정당화 할 수 있을 수준으로 권한을 사용해야 할 필요성을 입증하고, 권한남용을 방지하기 위한 국회, 사법부 혹은 대테러활동의 컨트롤 타워라 할 수 있는 대책위원회의 견제 및 균형 장치가 함께 마련될 필요가 있다.

## 제4절 구체적 대안의 제시

### I. 법률규정의 명확성 확보

#### 1. 테러위험인물에 대한 정의

제2장에서 살펴본 바와 같이 위험은 “방치하게 되면 가까운 장래에 공공의 안녕질서에 해를 가져올 충분한 가능성·개연성이 있는 상태”를 의미한다. 한편 위험은 그 요인에 대한 관찰방식에 따라 크게 구체적 위험, 추상적 위험 그리고 잠재적 위험으로 구분된다. 먼저, 구체적 위험이란 ‘객관적·이성적’인 사실상태의 평가에 의해 현재의 상태나 행위가 아무런 방해 없이 계속 진행된다면 개별적인 경우에서 가까운 장래에 관련 보호이익에 대한 손해가 발생할 충분한 개연성이 있는 상태를 말한다.<sup>226)</sup>

225) 헌법재판연구원, 앞의 책, 2014, 46-47면.

226) BVerwGE 45, 51 (57); 이부하, “위험사회에서 국민의 안전보호의무를 지는 보장 국가의 역할 : 현행 안전법제에 관한 고찰을 겸하며”, 서울대학교 법학 제56권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2015, 141면에서 재인용.

이에 반해 추상적 개념은 위험을 ‘일반적·추상적’으로 관찰했을 때 손해발생의 충분한 개연성이 있는 상태를 말한다. 더 나아가 잠재적 위험은 현재 그 자체로서는 위험하지 않으나, 일반적인 생활경험이나 전문가의 인식에 비추어 볼 때 사전에 위험을 계측할 수 있는 경우를 말한다.<sup>227)</sup> 만약 테러방지법에서 ‘위험성’을 근거로 그 대상이 되는 자에게 헌법상 보장된 기본권을 제한하고자 한다면, 반드시 ‘구체적 위험성’에 대한 판단이 전제되어야만 우리 헌법에 합치할 수 있을 것이다.

한편 법 제2조 제3호에서는 테러위험인물을 “테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람”이라고 정의한다.

그런데 여기서 ‘... 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람’이라는 부분에 주목해보면, 이는 객관적인 사실 평가 보다는 ‘의심’이라는 모호한 용어를 통해 일반적이고 추상적인 관찰을 통해서 위험여부를 판단하고 있다. 즉 테러위험인물이 가지는 추상적 위험성만을 판단하여 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유 등 헌법에서 보장하는 기본권을 제한하고 있는 것이다. 따라서 테러위험인물에 대한 정의는 다음과 같은 방안으로 개정될 필요가 있다.

#### <테러방지법 제2조 제3호 개정안>

"테러위험인물"이란 테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였던 사람을 말한다.
---

#### 2. 테러위험인물에 대한 ‘추적’

법 제9조 제4항에서는 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위험인물에 대한 추적을 할 수 있다고 규정한다. 그러나 법 혹은 시행령 어디에서도 ‘추적’의 구체적인

227) 이부하, 위의 글, 2015, 141-142면.

의미에 대해서는 아무런 설명도 하지 않고 있다. 이에 따라 단순히 물리적인 미행만을 의미하는 것인지, 아니면 온라인 수색<sup>228)</sup>과 같은 광범위한 수단을 사용한 기술적 추적도 포함되는 것인지에 대해 전혀 알 수가 없다.<sup>229)</sup>

생각건대, 국가정보원장이 테러위험인물에 대한 추적 외에도 정보 수집, 특정 금융거래에 대한 지급정지 요청 등의 막대한 권한을 가지고 있다는 점을 고려하면, 제9조 제4항에서의 추적은 대상자의 사생활의 비밀과 자유를 과도하게 제한할 수 있는 기술적 추적을 배제한 순수 물리적 추적에만 국한시키는 것이 타당해 보인다. 따라서 다음과 같은 방안으로 개정될 필요가 있다.

#### <테러방지법 제9조 제4항 개정안>

국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러 조사 및 테러위험인물에 대한 **미행 등 물리적** 추적을 할 수 있다.

#### 3. 개인정보 및 위치정보의 수집 ‘절차’

한편 법 제9조 제3항에서는 국가정보원장에 테러위험인물에 대한 개인정보, 사생활과 밀접한 관련이 있는 민감정보를 요구할 권한을 부여하면서도 그 절차에 대해서는 전혀 규정하고 있지 않다. 여기에 따르면 국가정보원장은 어떠한 요건으로 왜 정보가 필요한지에 대한 허가를 받을 필요도 없고, 기록을 남길 필요조차 없이 단지 요구하기만 하면 된다. 또한 정보 수집의 대상자는 본인의 정보가 수집되고 있는지 여부에 대해서 전

228) 온라인 수색이란 일반적으로 국가가 정보통신망에 있는 타인의 정보기술 시스템에 비밀리에 접근하는 것으로, 시스템에 대한 침입은 보안상의 결함을 이용하거나 스파이 프로그램을 설치하여 기술적으로 이루어진다. 온라인 수색은 2006년 12월 20일 노르트라인 베스트팔렌 주의 헌법보호법에서 처음으로 명문화 되었다. 그러나 이 규정에 대해서 2008년 2월 27일 연방헌법재판소는 위헌판결을 한 바 있다. 박희영, “독일에 있어서 경찰에 의한 ‘예방적’ 온라인 수색의 위헌여부”, 경찰학연구 제9권 제2호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2009, 185-186면.

229) 김희정, 앞의 글, 2016, 115면.

혀 인지하지 못한 채 무차별적으로 정보가 수집될 수 있다.

법 제9조 제1항의 경우 정보 수집에 관해서는 출입국관리법이나 관세법 등 관련 법률의 절차를 따르도록 명시하고 있는 것에 반해, 제3항에서 아무런 절차를 두지 않은 것은 입법적 결함이라 생각된다. 따라서 다음과 같은 방안으로 개정될 필요가 있다.

#### <테러방지법 제9조 제3항 개정안>

국가정보원장은 테러위험인물에 대한 개인정보(「개인정보보호법」상 민감정보를 포함한다)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다. **개인정보 및 위치정보의 수집에 있어서는 「개인정보보호법」과 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」의 절차에 따른다.**

#### 4. 외국인테러전투원에 대한 일시 출국금지의 ‘절차’

유사하게 법 제13조에서도 외국인테러전투원으로 출국하려 한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대한 일시 출국금지에 대해서 규정하면서도 어떠한 절차에 따르는지 명시하지 않고 있다. 따라서 외국인테러전투원이 해외로 출국하려고 하지 않는 이상 자신에게 출국금지 조치가 부과되었는지 알 수 없고, 나아가 알게 되는 경우에도 이에 대한 이의신청 등의 절차에 관하여 「출입국관리법」이 준용되는지 여부가 불분명하다. 법 제9조 제1항에서 출입국 관련 정보의 수집은 「출입국관리법」의 절차에 따르도록 명시한 것을 고려하면 출국금지에 관해서는 그 절차가 적용되지 않는다고 이해할 수 있다.

한편 헌법재판소는 출국금지에 관해서 “출국금지결정은 성질상 신속성과 밀행성을 요하므로, 출국금지대상자에게 사전통지를 하거나 청문을 실시하도록 한다면 국가형벌권 확보라는 출국금지제도의 목적을 달성하는 데 지장을 초래할 우려가 있다. 나아가 출국금지 후 즉시 서면으로 통지하도록 되어 있고, 이의신청이나 행정소송을 통하여 출국금지결정에



대해서 사후적으로 다룰 수 있는 기회를 제공하여 절차적 참여를 보장해 주고 있으므로, 출국금지 대상자에게 사전 통지를 하도록 규정하지 아니하거나 청문의 기회를 부여하고 있지 아니한 것만으로 적법절차원칙에 위배된다고 보기 어렵다”고 판시한 바 있다.<sup>230)</sup>

이는 출국금지 후 즉시 서면으로 통지하지 않거나, 이의신청 및 행정소송을 통하여 출국금지결정에 대해 사후적으로 다룰 수 있는 기회를 제공하여 절차적 참여를 보장해 주고 있지 않으면 적법절차 원칙에 위배되는 것이라고 해석이 가능하다.<sup>231)</sup> 따라서 다음과 같이 제4항을 신설하는 방안으로 개정될 필요가 있다.

#### <테러방지법 제13조 개정안>

- ① 관계기관의 장은 외국인테러전투원으로 출국하려 한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 내국인·외국인에 대하여 일시 출국금지를 법무부장관에게 요청할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 일시 출국금지 기간은 90일로 한다. 다만, 출국금지를 계속할 필요가 있다고 판단할 상당한 이유가 있는 경우에 관계기관의 장은 그 사유를 명시하여 연장을 요청할 수 있다.
- ③ 관계기관의 장은 외국인테러전투원으로 가담한 사람에 대하여 「여권법」 제13조에 따른 여권의 효력정지 및 같은 법 제12조제3항에 따른 재발급 거부를 외교부장관에게 요청할 수 있다.
- ④ 제1항에 따른 일시 출국금지는 「출입국관리법」의 절차에 따른다.

#### 5. 군 병력에 의한 경찰의 대테러작전 ‘지원’

시행령 제18조 제4항에서는 국방부 소속의 대테러특공대가 필요한 경우 군사시설 밖에서 경찰의 대테러작전을 지원할 수 있다고 규정한다. 그런데 여기서도 ‘지원’에 대한 구체적인 정의를 찾아볼 수 없다.

230) 헌법재판소 2015. 9. 24. 2012헌바302.

231) 전학선, “테러방지법과 인권보장”, 경찰법연구 제14권 제1호, 한국경찰법학회, 2016, 30면.

한편 법 제2조 제6호에서 규정하는 대테러활동의 정의<sup>232)</sup>를 고려하면, 대테러작전에는 ‘무력을 사용한 진압작전’이 포함된다. 따라서 ‘지원’의 의미를 명확하게 해 두지 않으면 자칫 군이 주도적으로 비상질서 하의 행정작용을 수행하는 비상계엄과 같은 상황이 나타날 수도 있다. 따라서 대테러특공대의 통제 권한 등을 명시하는 방법으로 ‘지원’의 의미를 보다 분명히 할 필요가 있다.

나아가 앞서 살펴본 바와 같이 국내의 치안문제에 군 병력을 지원하는 것은 매우 예외적인 상황이며, 동시에 이 과정에서 거주·이전의 자유, 일반적 행동의 자유 등 국민의 기본권이 제한될 가능성이 크다는 점을 고려하면 이 내용은 시행령이 아닌 법률에서 규정해야 할 것이다.

#### <테러방지법 조항 신설>

- ① 국방부장관, 경찰청장 및 해양경찰청장은 테러사건에 신속히 대응하기 위하여 대테러특공대를 설치·운영한다.
- ② 국방부장관, 경찰청장 및 해양경찰청장은 제1항에 따른 대테러특공대를 설치·운영하려는 경우에는 대책위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.
- ③ 대테러특공대는 다음 각 호의 임무를 수행한다.
  - 1. 대한민국 또는 국민과 관련된 국내외 테러사건 진압
  - 2. 테러사건과 관련된 폭발물의 탐색 및 처리
  - 3. 주요 요인 경호 및 국가 중요행사의 안전한 진행 지원
  - 4. 그밖에 테러사건의 예방 및 저지활동
- ④ 국방부 소속 대테러특공대의 출동 및 진압작전은 군사시설 안에서 발생한 테러사건에 대하여 수행한다. 다만, 경찰력의 한계로 긴급한 지원이 필요하여 대책본부의 장이 요청하는 경우에는 군사시설 밖에서도 경찰의 대테러 작전을 지원할 수 있다. **이 경우 대테러특공대는**

232) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(법률 제14071호, 2016. 3. 3. 제정) 제2조 제6호. "대테러활동"이란 제1호의 테러 관련 정보의 수집, 테러위험인물의 관리, 테러에 이용될 수 있는 위험물질 등 테러수단의 안전관리, 인원·시설·장비의 보호, 국제행사의 안전확보, 테러위협에의 대응 및 무력진압 등 테러 예방과 대응에 관한 제반 활동을 말한다.

**대책본부의 장 혹은 대책본부의 장이 지명한 현장지휘본부의 장의 지시·통제 하에 지원한다.**

⑤ 국방부장관은 군 대테러특공대의 신속한 대응이 제한되는 상황에 대비하기 위하여 군 대테러특수임무대를 지역 단위로 편성·운영할 수 있다. 이 경우 군 대테러특수임무대의 편성·운영·임무에 관하여는 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

## II. 인권보호관 제도의 개선

앞서 살펴본 바와 같이 현행법상의 인권보호관은 직무의 독립성이나 직무 수행 범위의 측면에서 많은 한계를 보이기 때문에 대테러활동 과정에서 나타나는 국민의 기본권 침해를 방지하는 임무를 원활하게 수행하기가 어렵다. 따라서 인권보호관이 업무를 독립하여 수행하도록 하고, 직무 수행 범위를 확장하는 등의 보완이 필요하다.

### 1. 인권보호관 직무의 독립성 확보

인권보호관 직무의 독립성에 관련하여 이종걸 의원이 대표발의 한 수정안에서는 ① 대테러 인권보호관은 여·야가 1인씩 추천하여 임명하고, ② 감독보고서를 매 회계연도 반기마다 대통령과 국회정보위원회에 제출하며, ③ 중대하고도 심각한 문제가 발생할 경우 현안보고서를 제출하도록 하였는데 의결 과정에서 이러한 쟁점들이 반영되지 않았다.<sup>233)</sup> 현행법상 인권보호관은 대책위원회 위원장에 의해 위촉되고, 대책위원회 소속으로 구성되기 때문에 그 직무의 독립성이 보장되지 않고 있다. 이를 보완하기 위해서는 다음과 같은 방향으로 개정이 요구된다.

### <테러방지법 제7조 개정안>

**① 관계기관의 대테러활동으로 인한 국민의 기본권 침해 방지를 위하**

233) 오테곤, 앞의 글, 2016, 606면.

여 대테러 인권보호관(이하 "인권보호관"이라 한다)을 둔다.

② 인권보호관의 자격, 임기 등 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ **인권보호관은 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.**

## 2. 인권보호관의 직무 수행 범위 확장

먼저 인권보호관의 직무에 관해서는 국가인권위원회의 권한을 참고할 수 있다. 「국가인권위원회법」에 따르면 위원회는 인권에 대한 법령, 제도, 정책관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명과 인권에 관한 교육 및 홍보뿐만 아니라 인권침해행위에 대한 조사와 구제, 차별행위에 대한 조사와 구제, 인권상황에 대한 실태 조사 등을 할 수 있으며,<sup>234)</sup> 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관 등에 필요한 자료의 제출이나 사실 조회를 요구할 수 있다.<sup>235)</sup>

또한 위원회는 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관 등에 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하거나 의견을 표명할 수 있고, 권고를 받은 관계기관 등의 장은 그 권고사항을 존중하고 이행하기 위하여 노력하여야 한다. 나아가 권고를 받은 관계기관 등의 장은 권고를 받은 날부터 90일 이내에 그 권고사항의 이행계획을 위원회에 통지하여야 하며, 그 권고의 내용을 이행하지 아니할 경우에도 그 이유를 위원회에 통지하여야 한다.<sup>236)</sup>

이와 같이 국가인권위원회는 법률을 통해 조사권한과 구속력 있는 권고의 행사 권한 등을 부여받음으로써 인권을 보호하고 그 수준을 향상시키는 핵심기구로서 역할을 다하고 있다. 한편 테러방지법에서 규정하고 있는 인권보호관 역시 국가인권위원회와 본질적으로 동일한 임무를 수행한다는 점을 고려하면, 다음과 같이 시행령을 개정하여 직무 수행 범위

234) 「국가인권위원회법」(법률 제14028호, 2016. 2. 3. 일부개정) 제19조.

235) 「국가인권위원회법」(법률 제14028호, 2016. 2. 3. 일부개정) 제20조.

236) 「국가인권위원회법」(법률 제14028호, 2016. 2. 3. 일부개정) 제25조.

를 확장할 필요가 있다.

#### <테러방지법 시행령 제8조 제1항 개정안>

- |  |
|--|
| <p>① 인권보호관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 대책위원회에 상정되는 관계기관의 대테러정책·제도 관련 안건의 인권 보호에 관한 자문 및 개선 권고</li><li>2. 대테러활동에 따른 인권침해 관련 민원의 처리</li><li>3. 그밖에 관계기관 대상 인권 교육 등 인권 보호를 위한 활동</li><li>4. 대테러활동 과정에서 나타나는 인권 침해 행위에 대한 조사와 구제</li></ol> |
|--|

#### <테러방지법 시행령 제9조 개정안>

- |   |
|---|
| <p>① 인권보호관은 제8조제1항에 따른 직무수행 중 인권침해 행위가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위원장에게 보고한 후 관계기관의 장에게 시정을 권고할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 권고를 받은 관계기관의 장은 <b>90일 이내에 권고사항의 이행 계획 혹은 그 처리 결과를</b> 인권보호관에게 통지하여야 한다.</p> <p>③ 제1항에 따라 권고를 받은 관계기관 등의 장은 그 권고의 내용을 이행하지 아니할 경우에는 그 이유를 위원회에 통지하여야 한다.</p> |
|---|

### Ⅲ. 국가정보원장의 정보 수집 권한 통제

국가정보원장의 정보 수집 권한을 통제하는 방안은 크게 ① 사법부에 의한 통제, ② 국회에 의한 통제, ③ 대책위원회에 의한 통제 3가지로 구분하여 생각할 수 있다.

#### 1. 사법부에 의한 통제 방안

미국의 경우 정보기관이 테러 정보를 수집하거나 도청을 할 때 법원의

영장을 받도록 하고 있다. 영장 발부 법원인 해외정보감시법원(Foreign Intelligence Surveillance Court, FISC)은 긴급이라는 조건하에서 영장발부에 대한 심사를 진행한다. 해외정보감독법원이 발부한 감시 영장의 기간은 일반 영장보다 더 길고, 그 발부 요건이 더 간소화되어 있다.

물론 정보기관의 도청과 감시에 대한 특수법원의 영장 발부 거부는 테러 수사의 특성상 거의 기대하기 어렵다. 심지어 미국의 해외정보감독법원은 아예 법무부내에 위치한다. 정보감독법원에 의한 영장 발부 거부가 거의 없다는 점이 미국 내에서는 비판의 대상이지만 정보기관의 정보수집권한에 대해 아무런 통제 장치가 없는 우리에게 영장전담특수법원의 설치에 상당히 효율적인 제도이다. 실제로 영장이나 기록제출명령과 같은 허가가 거부되지 않는다 하더라도 사법부에 기록을 남기는 것만으로도 의미 있는 통제의 효과를 가져 올 수 있기 때문이다.<sup>237)</sup>

우리나라에서도 국가정보원장이 테러위험인물에 대한 정보를 수집함에 있어서 특별법원 혹은 일반법원의 영장을 받아서 진행하도록 하는 사법적 통제방안을 고려할 수 있을 것이다.

## 2. 국회에 의한 통제방안

또한 미국은 정보기관에 대한 의회감시제도를 잘 구축하고 있다. 특히 국제테러나 비밀첩보활동에 대한 수사목적으로 FBI가 모든 형태의 유형물(any tangible things)에 대하여 국외정보감시법원에 제출명령을 신청할 수 있도록 한 애국법 제215조<sup>238)</sup>의 남용가능성이 문제되자 2006년에 법률을 개정하면서 법무부장관이 의회에 제출하는 애국법 제215조에 의거한 권한 활용에 대한 연차보고서상 내용을 더욱 구체화 한 바 있

237) 김희정, 앞의 글, 2016, 123-124면.

238) 이는 국외정보감시법상 제501조 내지 제503조의 내용을 개정한 것으로 요약하면, FBI가 취득할 수 있는 정보의 유형을 광범위하게 확대하고, 수사대상자가 외국의 정보요원이라는 것을 구체적으로 입증해야 되는 요건을 삭제하고 제출명령의 신청인이 해당 자료를 통해 국제테러나 비밀첩보활동에 대한 수사와 관련된 정보가 취득될 수 있다고 명시하기만 하면 제출명령의 발부가 가능하도록 하였다. USA Patriot Act, Public L. No. 107-56, Sec 215.

다.<sup>239)</sup>

우리나라 역시 국가정보원장으로 하여금 테러방지법 제9조에 근거한 테러위험인물에 대한 정보 수집 등에 대해서 주기적인 보고서를 의회에 제출하도록 하는 등의 국회에 의한 통제방안을 고려할 필요가 있다.

### 3. 대책위원회에 의한 통제

마지막으로 대테러활동의 컨트롤 타워라 할 수 있는 대책위원회에 의해서 통제하는 방안도 있다. 현행법 제9조 제4항에서는 국가정보원장이 대테러조사나 테러위험인물에 대한 추적을 하는 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다고 규정하고 있다. 대책위원회 위원장에게 보고할 의무는 주호영 의원이 대표발의 한 수정안에서 반영된 것으로, 여기에는 국가정보원장의 권한을 대테러활동의 컨트롤센터인 국가테러대책위원회가 통제할 여지를 줌으로써 그 남용을 방지하고자 하는 데 있는 것으로 판단된다.

그런데 여기서 ‘사후에’ 대책위원회 위원장에게 보고하는 경우가 불분명하여, 이미 추적을 통해 필요한 정보를 다 얻고 나서 뒤늦게 보고한다고 해도 국가정보원장은 아무런 법적 책임을 지지 않을 뿐만 아니라 대책위원회의 통제도 유명무실화 된다. 따라서 다음과 같이 개정하여 대책위원회에 의한 국가정보원의 통제를 활용하는 방안도 고려할 수 있다.

#### <테러방지법 제9조 제4항 개정안>

- |  |
|--|
| <p>① 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러 조사 및 테러위험인물에 대한 <b>미행 등 물리적</b> 추적을 할 수 있다.</p> <p>② <b>제1항의 경우 사전에</b> 대책위원회 위원장에게 보고하는 것을 원칙으로 한다. 그러나 사전 보고가 제한되는 긴급한 사유가 있는 때에는 대책위원회 위원장에게 보고 없이 추적조치를 할 수 있다.</p> |
|--|

239) 헌법재판연구원, 앞의 책, 2014, 23면.

③ 긴급 추적의 경우 지체 없이 대책위원회 위원장으로부터 승인을 받아야 하며, 36시간 이내에 대책위원회 위원장의 승인을 얻지 못한 때에는 즉시 추적조치를 중지하여야 한다.

## 제5절 결어

제4장에서는 우리나라 테러방지법의 헌법적 보완방법에 대해서 살펴보았다. 이상 검토한 바는 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 국가가 인지하는 전통적인 위협에 따라 안전은 다시 외적 안전과 내적 안전으로 구분된다. 내적 안전을 확보하기 위한 국가작용은 적법절차 및 헌법과 법률에서 명시한 한계를 엄격하게 준수해야 하는 반면, 외적 안전의 경우 이를 위한 국가작용을 상세한 규정을 통해 통제할 수도, 또 헌법상 비례의 원칙에 엄격하게 합치할 것을 요구하기도 어렵다.

둘째, 한편 오늘날 테러는 그 피해의 심각성 등으로 인해 외적 안전의 영역으로서 다루어지고 있다. 이러한 현실 때문에 ‘테러방지를 위한 국가작용은 국가안보의 영역, 즉 외적 안전을 확보하기 위한 조치인데 이것이 과연 헌법의 테두리 내에서만 다루어져야 하는가?’에 대한 의문이 제기될 수 있다.

셋째, 그러나 국가의 실정법 체계에서 가장 정점에 있는 것이 헌법이기에 때문에 국가의 모든 실정법은 헌법에 근거를 두거나 헌법에 의하여 그 정당성을 가지고 있어야 한다. 또한 헌법은 외적 안전과 내적 안전의 엄격한 구분을 명령하고 있기 때문에, 군이나 정보기관 등이 치안의 영역에 함부로 개입하지 못하도록 일련의 안전장치가 필요하다.

넷째, 우리나라의 테러방지법 역시 헌법상 기본권 제한의 일반원칙을 준수하고, 특히 정보기관의 정보 수집에 관해서 엄격한 한계를 마련하는 것을 기본원칙으로 설정할 수 있다.

넷째, 이러한 기본원칙에 비추어보면 우리나라의 테러방지법은 법률규정의 명확성 확보, 인권보호관 제도의 개선, 국가정보원장의 정보 수집



권한 통제를 위해 개정될 필요가 있다.

## 제5장 결론

현대사회는 한 마디로 위험사회라고 정의할 수 있다. 여기서 말하는 위험에는 자원의 고갈, 환경의 오염, 개인의 사생활 침해, 새로운 전염병의 발생 등 여러 요인이 포함되겠지만, 2001년 9·11 사건 이후 나타난 현대적 테러는 인간의 생명에 직접적·즉시적으로 피해를 가한다는 점에서 가장 위험성의 정도가 크다고 할 수 있다.

현대적 테러에 대해서 국가는 테러와의 전쟁을 선포하거나 테러의 예방과 그에 대한 대응, 처벌과 피해자 구제에 이르는 광범위한 목적의 포괄적이고 강력한 테러방지법을 마련하여 적극적으로 대응하고 있다.

이러한 국가의 노력을 통해 테러라는 위험요소를 예방하고, 사건이 발생했을 때 신속하고 효율적인 대처를 가능하게 함으로써 국민의 안전이 보다 확보된 면을 부인할 수는 없다. 하지만 역설적으로 국가적 차원의 대테러 조치로 인해서 헌법과 법률에서 당연하게 보장하고 있는 기본적인 권리들이 침해되는 또 다른 위험이 야기되고 있다.

우리나라의 경우도 북한 외의 새로운 주체에 의한 국내 혹은 우리 국민에 대한 직접적인 테러 가능성이 대두되면서 더 이상 테러로부터의 청정지역이 아니다. 특히 뉴테러리즘의 특징을 고려했을 때 테러에 관련된 기존의 법 제도는 한계를 드러내었고, 이에 2016년 3월 무려 192시간 동안의 헌정사상 유래 없는 필리버스터를 거쳐 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」이 제정되었다.

그러나 입법과정에서 국회의장이 ‘국가비상사태’를 요건으로 심사기일을 지정하고, 여·야가 합의하지 않자 바로 본회의에 회부한 점은 아직까지도 논란이 되고 있다.

또한 테러방지법은 내용적 측면에서도 ① 헌법에서 보장하는 국민의 기본권을 제한하고, ② 기본권 침해를 방지하기 위한 제도적 장치가 미비하며, ③ 행정명령에 불과한 시행령을 통해 군 병력이 군사시설 밖에서 대테러작전을 수행하도록 허용하는 등의 문제점을 내포하고 있다. 이는 외국의 사례와 마찬가지로 우리나라에서도 테러에 대응하는 과정에서

입헌주의의 위기가 나타나고 있음을 잘 보여준다.

한편 오늘날 안전은 국가의 기본적 과제이자 헌법국가의 존속을 위한 필수요소로 여겨진다. 이는 국가가 인지하는 전통적인 위협 개념에 따라 외적 안전과 내적 안전으로 구분되며, 이들 모두는 국가와 국민의 자유와 생존을 보장하는 것을 목표로 하지만, 이를 확보하기 위한 수단과 방식에서 차이를 보인다.

외적 안전은 외부 세력으로부터 얻어지는 것이고, 안전이 달성되지 않았을 때 야기되는 피해의 정도가 매우 크기 때문에 내적 안전과 달리 적법절차나 헌법과 법률에서 명시한 엄격한 한계를 준수할 것을 요구하기가 어렵다. 오늘날 테러는 바로 외적 안전의 영역에서 다루어지기 때문에 테러방지를 위한 국가작용이 헌법의 틀 안에서 다루어져야 하는가에 대한 의문이 제기될 수 있다.

그러나 국가의 실정법 체계 상 모든 법률은 헌법적 정당성을 두어야 한다는 점, 그리고 헌법에서는 외적 안전과 내적 안전을 엄격하게 구분할 것을 요구하고 있다는 점 등을 고려했을 때 우리나라의 테러방지법은 헌법적 정당성을 확보해야 하고, 테러방지법에 근거한 정보기관의 정보수집 등은 그 남용을 방지하기 위한 안전장치가 마련되어야만 한다.

즉, 테러방지법에 의한 기본권 제한 역시 헌법상 기본권 제한의 일반 원칙을 준수하고, 정보기관의 장인 국가정보원장이 행사하는 정보수집 권한에 대한 통제절차를 구비해야만 할 것이다.

이러한 기본원칙에 따라 테러방지법의 일부 조항들은 법률규정의 명확성·구체성을 확보해야 하며, 대테러 인권보호관 제도를 개선하여 대테러 활동으로 인한 국민의 기본권이 침해되는 것을 최소화해야 하고, 입법부·사법부 혹은 대테러활동의 컨트롤타워라고 할 수 있는 국가테러대책위원회를 통해 국가정보원장의 정보수집 권한을 통제할 수 있도록 보완되어야 한다.

국가는 테러로부터 국민의 생명, 신체의 안전을 보장할 의무를 지며 이를 위해 적절한 조치를 취할 권한을 가진다. 그러나 안전을 이유로 국가기관의 무분별한 권한행사가 허용되어서는 안 될 것이며, 헌법에서 보장하는 자유와 권리에 대한 광범위한 침해 역시 정당화될 수 없다. 테러

로부터의 안전과 자유 간의 규범적 조화를 통해 테러방지법이 국민의 기본권을 침해하는 법률이 아닌 국민의 안전과 기본권 모두를 보장하는 법률로 거듭날 수 있도록 노력해야 할 것이다.

# 참고문헌

## 1. 단행본

- 권정훈, 「테러리즘과 테러대응 시스템의 재조명」, 한국학술정보, 2012.
- 국민안전처 국립재난연구원, 「테러방지를 위한 다중방어체계 구축 전략」, 2016.
- 김동희, 「행정법 II」, 박영사, 2009.
- 도경옥, 「비국가행위자의 테러행위에 대한 무력대응」, 경인문화사, 2011.
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017.
- 송석운, 「헌법과 사회변동」, 경인문화사, 2007.
- 어영무, 「테러리즘과 저항권 : 중국민항기 납치사건을 중심으로」, 나남, 1989.
- 이만중, 「테러리즘과 국가안보」, 진영사, 2014.
- 윤태영, 「테러리즘과 대테러리즘」, 경남대학교 출판부, 2014.
- 장태주, 「행정법개론」, 현암사, 2007.
- 최진태, 「대테러학원론」, 대영문화사, 2011.
- 헌법재판연구원, 「대테러 입법의 헌법적 문제 : 미국 애국법(PATRIOT ACT)을 중심으로」, 2014.
- Alex P. Schmid & Albert J. Jongman, Political Terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, Literature(Amsterdam : SWIDOC), 1988.
- Brigitte L. Nacos, Terrorism and Counterterrorism : understanding threats and responses in the post 9/11 world(Boston : Longman), 2010.

Tom Bingham, 김기창 옮김, 「법의 지배 : 법의 탄생에서 테러리즘  
까지, 법치주의의 모든 것」, 이음, 2013.

Leonard Weinberg, Democracy and Terrorism : Friend or  
Foe?(New York : Routeledge), 2013.

## 2. 논문

강경래, “영국의 반테러법과 인권침해 : 2001년 반테러법상의 무기한  
의 구금처분을 소재로”, 국방연구 제58권 제2호, 국방대학교  
안보문제연구소, 2015.

곽병현, “테러활동 및 대응방안에 대한 연구 : 북한 테러활동을 중심  
으로”, 동국대학교 행정대학원 석사학위논문, 2005.

권영준, “개인정보 자기결정권과 동의 제도에 관한 고찰”, 법학논총 제  
36권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2016.

권정훈, “독일의 테러대응 정책 변화에 따른 한국의 테러대책 방향”,  
한국재난정보학회논문집 제8권 제4호, 한국재난정보학회,  
2012.

김대환, “국가의 국민안전보장의무”, 공법학연구 제15권 제3호, 한국  
비교공법학회, 2014.

김민정·조민효, “테러방지법 정책변동의 다각적 고찰 : 입법과정의 상  
호적대화를 중심으로”, 한국정책학회 춘계학술발표논문집,  
한국정책학회, 2017.

김상겸·이지형, “테러방지법에 관한 헌법적 연구”, 유럽헌법연구 제22  
권, 유럽헌법학회, 2016.

김승대, “테러와의 전쟁과 헌법의 국외확장 적용 : 테러혐의자의 판타  
나모 구금관련 미국 연방대법원의 부메디언 판결의 헌법적  
함의”, 법학연구 제50권 제1호, 부산대학교 법학연구소,  
2009.

\_\_\_\_\_, “테러와의 전쟁과 입헌주의의 위기에 관한 헌법적 연구”, 법학

- 연구 제55권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2014.
- 김재윤, “형법을 통한 안전보장의 가능성과 한계에 관한 고찰”, 비교형사법연구 제6권 제1호, 한국비교형사법학회, 2004.
- 김희정, “테러방지입법의 합헌적 기준 : 자유와 안전의 조화”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2015.
- \_\_\_\_\_, “대테러리즘, 자유와 안전”, 공법연구 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016.
- \_\_\_\_\_, “테러 대응을 위한 군 병력 출동의 헌법적 문제 : 군·경 분리에 대한 헌법적 기준에 대한 소고”, 공법학연구 제18권 제1호, 한국비교공법학회, 2017.
- 류장만, “미국 대테러법 주요쟁점 및 입법론”, 검찰청 동향·연구보고서, 2006.
- 박선희, “프랑스의 대테러 정책 : 자생적 테러리즘과 대테러 정책의 변화”, 평화학연구 제17권 제3호, 한국평화연구학회, 2016.
- 박재풍, “뉴테러리즘의 의미재정립과 대응에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제8권 제1호, 한국치안행정학회, 2011.
- 박희영, “독일연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위험방지를 위한 법률(上), 법제처 법제자료, 2009.
- \_\_\_\_\_, “독일연방사법경찰청에 의한 국제테러의 위험방지를 위한 법률(下)”, 법제처 법제자료, 2009.
- \_\_\_\_\_, “독일에 있어서 경찰에 의한 ‘예방적’ 온라인 수색의 위헌여부”, 경찰학연구 제9권 제2호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2009.
- 백수원, “헌법상 안전에 대한 국가의 의무”, 미국헌법연구 제27권 제3호, 미국헌법학회, 2016.
- 손윤희, “안전관리 규범체계 정립에 관한 공법적 소고”, 국가법연구 제10권 제2호, 한국국가법학회, 2014.
- 양천수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 공법학연구 제16권 제2호, 한국비교공법학회, 2015.

- 오태곤, “국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법의 제정과 시사점”, 인문사회 21, 아시아문화학술원, 2016.
- 음선필, “선진화를 위한 입법과정의 정비”, 제도와 경제 제4권 제1호, 한국제도경제학회, 2010.
- 이광원, “위수령의 해석과 입법방향”, 법학논총 제24권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2011.
- 이계수, “테러방지법안의 쟁점”, 민주법학 제25호, 민주주의법학연구회, 2004.
- 이기수, “테러범죄 대응과 인권보장 : 미국 연방대법원의 판례를 중심으로”, 비교형사법연구 제17권 제4호, 한국비교형사법학회, 2015.
- 이대성, “테러방지법안의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 토지공법연구 제43집 제3호, 한국토지공법학회, 2009.
- \_\_\_\_\_, “현행 「국가대테러활동지침」에 대한 비판적 검토”, 한국테러학회보 제7권 제1호, 한국테러학회, 2014.
- 이만중, “테러방지법 제정안에 관한 보완적 고찰”, 한국행정학회 Conference 자료, 한국행정학회, 2010.
- 이부하, “헌법국가에서 국민의 안전보장 : 독일 헌법학의 논의를 중심으로”, 한독사회과학논총 제21권 제1호, 한독사회과학회, 2011.
- \_\_\_\_\_, “헌법상 가치로서의 안전과 안전보장”, 홍익법학 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013.
- 이상학, “테러방지 수권규정과 기본권침해의 한계 : 독일연방수사청법의 테러방지 권한에 대한 연방헌법재판소의 판결(2016. 4. 20.) 검토를 중심으로”, 공법학연구 제17권 제3호, 한국비교공법학회, 2016.
- 이우영, “표현의 자유 법리와 헌법재판소의 위헌법률심사기준”, 서울대학교 법학 제53권 제2호, 2012.
- 이제영, “북한의 테러 가능성과 법적 대응 방안”, 한국테러학회보 제3



- 권 제2호, 한국테러학회, 2010.
- 장노순, “안보와 치안의 상호의존성 : 초국가적 위협에 대한 정보활동을 중심으로”, 한국테러학회보 제7권 제1호, 한국테러학회, 2014.
- 장영수, “이른바 국회선진화법의 문제점 : 5분의 3 이상의 다수결과 국회의장의 직권상정 요건을 중심으로”, 입법학연구 제13집 제1호, 한국입법학회, 2016.
- 전학선, “테러방지법과 인권보장”, 경찰법연구 제14권 제1호, 한국경찰법학회, 2016.
- 정문식, “독일항공안전법 제14조 제3항에 관한 독일연방헌법재판소 판결(BVerfG, 1BvR357/05)에 대한 분석과 평가”, 법학논총 제26집, 전남대학교 법학연구소, 2004.
- \_\_\_\_\_, “안전에 관한 기본권의 헌법상 근거와 위헌심사 기준”, 법과 정책연구 제7권 제1호, 한국법정책학회, 2007.
- 제성호, “독일의 테러방지법과 테러대응기구”, 법학논문집 제41권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2017.
- 조성제, “국민의 기본권 보장과 국가안보를 위한 방안으로써 테러방지법 제정에 관한 연구”, 세계헌법연구 제15권 제1호, 국제헌법학회한국학회, 2009.
- \_\_\_\_\_, “치안활동을 위한 군병력동원의 위헌여부에 관한 고찰”, 한국콘텐츠학회 논문지 제11권 제6호, 한국콘텐츠학회, 2011.
- 조원용, “테러방지법의 입법과정에서 행해진 무제한토론에 대한 헌법학적 고찰”, 법과 정책연구 제17권 제2호, 한국법정책학회, 2017.
- 한희원, “초국가적안보위협세력예의 범규범적 대응 법제연구 : 미국 애국법에 대한 고찰”, 중앙법학 제14권 제2호, 중앙법학회, 2012.
- \_\_\_\_\_, “테러와의 전쟁과 관련된 신(新) 법률문제에 대한 연구 : 미국 법원의 판례를 중심으로”, 중앙법학 제15권 제1호, 중앙법학

- 회, 2013.
- \_\_\_\_\_, “국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법에 대한 소고”, 법학연구 제16권 제4호, 한국법학회, 2016.
- 허완중, “국가의 목적이면서 과제이고 의무인 안전보장”, 강원법학 제45권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015.
- 홍선기, “현행 테러방지법의 비판적 고찰”, 비교법연구 제17권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2017.
- Tuomas Ojanen, Terrorist profiling : human rights concerns, Critical Studies on Terrorism Vol.3 No.2, 2010.

### 3. 기타자료

- 국가인권위원회, “테러방지법안의 쟁점과 대안”, 국가인권위원회 제1회 청문회 자료집(2001. 12. 7.)
- 국가인권위원회, “테러방지법(안)에 대한 국가인권위원회의 의견”, 2002.
- 국가인권위원회, “「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 시행령안」에 대한 의견표명”, 2016.
- 정보위원회 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법안(이철우의원 대표발의) 검토보고, 2016.
- U.S. Library of Congress, Congressional Research Service, Terrorism : Section by Section Analysis of the USA PATRIOT Act, by Charles Doyle, CRS Report RL31200(Washington, DC : Office of Congressional Information and Publishing), 2001.
- US PMO entitled ‘Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism’, White House Press Release, 13 November 2001.

#### 4. 헌법재판소 판례

헌법재판소 1992. 12. 24. 92헌가8.  
헌법재판소 1996. 2. 26. 94헌마13.  
헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16.  
헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70.  
헌법재판소 2003. 10. 30. 2002헌마518.  
헌법재판소 2008. 12. 26. 2008헌마419.  
헌법재판소 2009. 5. 28. 2007헌마369.  
헌법재판소 2015. 9. 24. 2012헌바302.  
헌법재판소 2016. 2. 25. 2013헌바111.

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466(2004).  
Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 567(2006).  
Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. 2229(2008).  
Doe v. Ashcroft, 334 F. Supp. 2d 471 (S.D.N.Y. 2004).

#### 5. 언론 보도 내역

“필리버스터, 192시간 만에 종료 ... 여야 긴급 의총 소집”, YTN 뉴스  
보도자료 (2016. 3. 2.)  
“IS, 한국 포함 60개국에 ‘테러위협’ 경고 ... ‘9월 이어 두 번째’”,  
YTN 뉴스 보도자료(2015. 11. 26.)  
“무슬림의 복수 ... IS, 한국인 테러 대상 지목”, SBS 뉴스 보도자료  
(2016. 6. 19.)  
“서울고법 ”테러방지법 직권상정 근거인 법률자문서 공개하라“, 법률  
신문 보도자료(2017. 8. 29.)

## **Abstract**

# A Study on Anti-Terrorism Law

Seo, Kyung-Jun

The Graduate School of Law

Seoul National University

Today, safety is regarded as a prerequisite for guaranteeing freedom as a basic task of the state and a necessary requirement for the continuation of the constitutional state. Terrorism is intentional damage to human life or body to achieve a specific purpose, resulting in a serious crisis of safety. Therefore, the obligation of the state to ensure safety is the obligation of the state to prevent terrorism.

On the other hand, New Terrorism, represented by 9/11, is regarded as a kind of war crime in that it carries out indiscriminate killings of innocent people. As terrorism was regarded as a war, the highest character of the conflict, the state exercised strong powers to suppress it.

Representatively, major countries in the United States and Europe declared exceptional situations such as war on terror and national emergencies, and created comprehensive terrorism response laws, enabling broad monitoring and intelligence gathering for almost all community members. These efforts made it possible to prevent

terrorism and to respond swiftly and efficiently when an incident occurred, but on the other hand, there was a side effect that the guarantee of fundamental rights of the people, which is the core of constitutionalism, sharply decreased.

In Korea, too, the possibility of terrorism against the domestic people or the people by the new terrorist subjects other than North Korea has increased, and the threat of new terrorism has been added to the degree of damage, and it is no longer free from terrorism. The role of the state in ensuring security from terrorism has begun to be urgently demanded, and the existing legal system related to terrorism has revealed its limitations.

Against this backdrop, the "Anti-Terrorism Law for the Protection of the People and Public Safety" was established in March 2016 through the Filibuster, which had not been forged for 192 hours. However, the fact that the chairman of the National Assembly designated the due date for the "National Emergency" as a requirement in the legislative process, and that the hearing was not agreed upon by the National Assembly, it is still controversial.

In addition, the Anti-Terrorism Law also has the following features: ① Limit the basic rights of the people guaranteed by the Constitution; ② There are not enough institutional devices to prevent infringement of fundamental rights. and ③ Enforcement ordinance, which is merely an administrative order, allows military forces to conduct counterterrorism operations outside military facilities. This shows that the crisis of constitutionalism appears in the process of responding to terrorism in Korea as well as foreign cases.

On the other hand, even if terrorism is a serious risk factor, the anti-terrorism law requires fundamental principles or basic directions. If the law is enforced only by abstaining from basic principles and

relying only on abstract words such as "necessity", "urgency" and "seriousness" of anti-terrorism, the Anti-Terrorism Law will fall into an evil law that violates the freedom of the people. And in the long run will have serious harm to democracy and constitutionalism as well as to the ability to respond essentially to the crisis.

In Germany and the United States, in the process of pursuing normative harmony between security and freedom from terrorism, efforts have been made to deal with terrorism within the framework of the Constitution, not exceptional circumstances that do not have the normative power of the Constitution. And, there is a strict limit on the collection of information by state agencies to prevent terrorism.

On the basis of this, Korea's Anti-Terrorism Law can also be set as a basic principle to comply with the general principles of the limitation of basic rights in the Constitution and to establish procedures for the control of information collection authority of the National Intelligence Director.

In accordance with these basic principles, some provisions of the Anti-Terrorism Law should ensure the clarity and specificity of legal provisions, improve the anti-terrorism human rights protection system. And National Intelligence Director's right to collect information should be controlled by legislative or judiciary or National Anti-Terrorism Committee, which can be called the Control Tower of counter-terrorist activities.

The State has the obligation to guarantee the lives of the people and the safety of the people from terrorism and has the authority to take appropriate measures to do so. However, for safety reasons, the indefinite exercise of authority by the state authority should not be allowed, and the broader violations of freedom and rights guaranteed

by the Constitution can not be justified. Through the normative harmony between security and freedom from terrorism, the Anti - Terrorism Law should strive to be a law that guarantees both the safety and the basic rights of the people, not the laws that infringe the basic rights of the people.

Keywords : Safety, Terrorism, Anti-Terrorism Law, Limitation of Fundamental Rights, Support of military forces

*Student Number* : 2016-21385